بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين الكاساني
سنة الولادة / سنة الوفاة 587
تحقيق
الناشر دار الكتاب العربي
سنة النشر 1982
مكان النشر بيروت
عدد الأجزاء 7

شِدَّةُ الضَّرْبِ دُونَ الْمَوْتِ قال فَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَهَا حتى يُغْشَى عليها أو حتى تَبُولَ فما لم يُوجَدْ ذلك لم يَبَرَّ في يَمِينِهِ لِأَنَّ هذا يَحْدُثُ عِنْدَ شِدَّةِ الضَّرْبِ غَالِبًا فَيُرَاعَى وُجُودُهُ لِلْبِرِّ
وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَن غُلَامَهُ في كل حَقٍّ وَبَاطِلٍ فَمَعْنَى ذلك أَنْ يَضْرِبَهُ في كل ما شكى بِحَقٍّ أو بَاطِلٍ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على الْحَقِيقَةِ وهو الضَّرْبُ عِنْدَ كل حَقٍّ وَبَاطِلٍ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَخْلُو من ذلك فإذا يَكُونُ عِنْدَ الشِّكَايَةِ فَإِذًا يَكُونُ الْمَوْلَى في ضَرْبِهِ أَبَدًا فَحُمِلَ الضَّرْبُ على الشِّكَايَةِ لِلْعُرْفِ وَلَا يَكُونُ الضَّرْبُ في هذا عِنْدَ الشِّكَايَةِ أَيْ لَا يُحْمَلُ الضَّرْبُ على فَوْرِ الشِّكَايَةِ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاقِعَةَ على فِعْلٍ مُطْلَقٍ عن زَمَانٍ لَا تَتَوَقَّتُ بِزَمَانٍ دُونَ زَمَانٍ بَلْ تَقَعُ على الْعُمْرِ إلَّا أَنْ يَعْنِيَ بِهِ الْحَالَ فَيَكُونَ قد شَدَّدَ على نَفْسِهِ فَإِنْ شكى إلَيْهِ فَضَرَبَهُ ثُمَّ شكى إلَيْهِ في ذلك الشَّيْءِ مَرَّةً أُخْرَى وَالْمَوْلَى يَعْلَمُ أَنَّهُ في ذلك الشَّيْءِ أو لَا يَعْلَمُ فَذَلِكَ سَوَاءٌ وَلَيْسَ عليه أَنْ يَضْرِبَهُ لِلشِّكَايَةِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ قد ضَرَبَهُ فيها مَرَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ الْوَاحِدِ الذي وَقَعَتْ الشِّكَايَةُ عليه أَكْثَرُ من ضَرْبٍ وَاحِدٍ في الْعُرْفِ كما لو قال إنْ أَخْبَرْتنِي بِكَذَا فَلَكَ دِرْهَمٌ فَأَخْبَرَهُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إلَّا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ وَإِنْ كان الثَّانِي إخْبَارًا كَالْأَوَّلِ كَذَا هذا
وقال الْمُعَلَّى سَأَلْت مُحَمَّدًا عن رَجُلٍ حَلَفَ لَيَقْتُلَن فُلَانًا أَلْفَ مَرَّةٍ فَقَتَلَهُ ثُمَّ قال إنَّمَا نَوَيْت أَنْ آلِي على نَفْسِي بِالْقَتْلِ قال أَدِينُهُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُمْ يُرِيدُونَ بهذا تَشْدِيدَ الْقَتْلِ دُونَ تَكَرُّرِهِ لِعَدَمِ تَصَوُّرِهِ
وقال ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ لم اضربك حتى أَتْرُكَكِ لَا حَيَّةً وَلَا مَيِّتَةً فَهَذَا على أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا شَدِيدًا يُوْجِعُهَا فإذا فَعَلَ ذلك فَقَدْ بَرَّ لِأَنَّ الْمُرَادَ منه أَنْ لَا يَتْرُكَهَا حَيَّةً سَلِيمَةً وَلَا مَيِّتَةً وَذَلِكَ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ فَيَنْصَرِفُ إلَيْهِ
وقال مُحَمَّدٌ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لقد سمع فُلَانًا يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أَلْفَ مَرَّةٍ وقد سَمِعَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فإنه يُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ حُكْمَ الثَّلَاثِ حُكْمُ الْأَلْفِ في الْإِيقَاعِ وَلِأَنَّهُ يُرَادُ بمثله أَكْثَرُ عَدَدِ الطَّلَاقِ في الْعَادَةِ وهو الثَّلَاثُ
وَلَوْ قال امْرَأَتُهُ طَالِقٌ إنْ لم يَكُنْ لَقِيَ فُلَانًا أَلْفَ مَرَّةٍ وقد لَقِيَهُ مِرَارًا كَثِيرَةً لِأَنَّ ذلك لَا يَكُونُ أَلْفَ مَرَّةٍ وَإِنَّمَا أَرَادَ كَثْرَةَ اللِّقَاءِ ولم يُرِدْ الْعَدَدَ أني أَدِينُهُ لِأَنَّ مِثْلَ هذا يُذْكَرُ في الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ لِلتَّكْثِيرِ دُونَ الْعَدَدِ الْمَحْصُورِ وقد قال اللَّهُ تَعَالَى { اسْتَغْفِرْ لهم أو لَا تَسْتَغْفِرْ لهم إنْ تَسْتَغْفِرْ لهم سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لهم } وَلَيْسَ ذلك على عَدَدِ السَّبْعِينَ بَلْ ذَكَرَهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لِلتَّكْثِيرِ

كَذَا هذا
وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْتُلُ فُلَانًا بِالْكُوفَةِ أو قال وَاَللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُ فُلَانَةَ بِالْكُوفَةِ فَضَرَبَهُ الْحَالِفُ بِبَغْدَادَ فَمَاتَ بِالْكُوفَةِ أو زَوَّجَهُ الْوَلِيُّ امْرَأَةً كَبِيرَةً بِبَغْدَادَ فَبَلَغَهَا الْخَبَرُ بِالْكُوفَةِ فَأَجَازَتْ حَنِثَ في الْيَمِينَيْنِ جميعا وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ على الزَّمَانِ فقال لَا أَفْعَلُ ذلك يوم الْجُمُعَةِ فَمَاتَ يوم الْجُمُعَةِ أو أَجَازَتْ النِّكَاحَ يوم الْجُمُعَةِ حَنِثَ الْحَالِفُ وَلَوْ كان حَلَفَ لَيَفْعَلَن ذلك بِالْكُوفَةِ أو يوم الْجُمُعَةِ فَكَانَ ما ذَكَرْنَا بَرَّ في يَمِينِهِ وَإِنَّمَا كان ذلك لِأَنَّ الْفِعْلَ الذي هو قَتْلٌ إنْ وُجِدَ بِبَغْدَادَ وَيَوْمَ السَّبْتِ لَكِنَّهُ مَوْصُوفٌ بِصِفَةِ الْإِضَافَةِ إلَى الْمُخَاطَبِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَوْصُوفًا بِالْإِضَافَةِ وَقْتَ ثُبُوتِ أَثَرِهِ وهو زُهُوقُ الرُّوحِ وَذَلِكَ وُجِدَ بِالْكُوفَةِ يوم الْجُمُعَةِ فَيَحْنَثُ في يَمِينِهِ وَنَظِيرُهُ لو قال إنْ خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى لِفُلَانٍ ابْنًا في هذه السَّنَةِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَحَصَلَ له وَلَدٌ في هذه السَّنَةِ يَحْنَثْ وَإِنْ كان خَلْقُ اللَّهِ أَزَلِيًّا لَكِنَّ الْإِضَافَةَ إلَى الْمَخْلُوقِ إنَّمَا تَثْبُتُ عِنْدَ وُجُودِ أَثَرِهِ وهو وُجُودُ الْوَلَدِ كَذَا هَهُنَا
وَالنِّكَاحُ في الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا بَعْدَ الْحِلِّ وَذَلِكَ إنَّمَا يُوجَدُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلَاهُ ثُمَّ بَلَغَ الْمَوْلَى فَأَجَازَ فإنه مُشْتَرَى يوم أَجَازَهُ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ يَوْمُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ
وقال مُحَمَّدٌ في الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ وَالْفَاسِدِ أنه بَائِعٌ يوم بَاعَ وَمُشْتَرٍ يوم اشْتَرَى وقال في الْقَتْلِ كما قال أبو يُوسُفَ لِمُحَمَّدٍ إنَّ الْمِلْكَ عِنْدَ الْإِجَازَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْعَقْدِ كما يَتَعَلَّقُ بِهِ عِنْدَ إسْقَاطِ الْخِيَارِ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَقْدِ الْمَوْقُوفِ وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالْإِجَازَةِ وَلَوْ كانت الضَّرْبَةُ قبل الْيَمِينِ وَمَاتَ بِالْكُوفَةِ أو يوم الْجُمُعَةِ لَا يَحْنَثُ في يَمِينِهِ وَإِنْ وُجِدَ الْقَتْلُ الْمُضَافُ إلَى الْمُخَاطَبِ يوم الْجُمُعَةِ لِأَنَّ هذا الْقَتْلَ وُجِدَ منه قبل الْيَمِينِ فَلَا يُتَصَوَّرُ امْتِنَاعُهُ عن اتِّصَافِهِ بِصِفَةِ الْإِضَافَةِ وَالْإِنْسَانُ لَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا ليس في وُسْعِهِ الِامْتِنَاعُ عنه إذْ مَقْصُودُ الْحَالِفِ الْبِرُّ لَا الْحِنْثُ وَلِهَذَا لو حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هذه الدَّارَ وهو سَاكِنُهَا فَأَخَذَ في النُّقْلَةِ من سَاعَتِهِ لَا يَحْنَثُ فَإِنْ وَجَدَ السُّكْنَى وَعَرَفَ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ أَرَادَ مَنْعَ نَفْسِهِ عن قَتْلٍ مُضَافٍ إلَى مُخَاطَبٍ بَاشَرَهُ بَعْدَ الْيَمِينِ وَنَظِيرُهُ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ثُمَّ قال لها إنْ طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ فَجَاءَ غَدٌ فَطَلُقَتْ لم يَعْتِقْ عَبْدُهُ وَلَوْ قال لها إنْ

طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ ثُمَّ قال لها إذَا جاء غَدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَاءَ غَدٌ وَطَلُقَتْ عَتَقَ عَبْدَهُ لِهَذَا الْمَعْنَى كَذَا هذا
فَصْلٌ وَأَمَّا الْحَلِفُ على الْمُفَارَقَةِ وَالْوَزْنِ وما أَشْبَهَ ذلك إذَا حَلَفَ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ حتى يَسْتَوْفِيَ ما عليه وَاشْتَرَى منه شيئا على أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ ثُمَّ فَارَقَهُ حَنِثَ لِأَنَّ الثَّمَنَ ما يُسْتَحَقُّ على الْمُشْتَرِي فلم يَصِرْ مُسْتَوْفِيًا فَإِنْ أَخَذَ بِهِ رَهْنًا أو كَفِيلًا من غَيْرِ بَرَاءَةِ الْمَكْفُولِ عنه ثُمَّ فَارَقَهُ يَحْنَثْ لِأَنَّ الْحَقَّ في ذِمَّةِ الْغَرِيمِ بِحَالِهِ لم يُسْتَوْفَ فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ قبل الِافْتِرَاقِ بَرَّ في يَمِينِهِ لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَوْفِيًا وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الِافْتِرَاقِ لَا يَبَرَّ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قبل الِاسْتِيفَاءِ فَحَنِثَ
وقال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ له على امْرَأَةٍ دَيْنٌ فحلف (((حلف))) أَنْ لَا

يُفَارِقَهَا حتى يَسْتَوْفِيَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عليه وَفَارَقَهَا وَكَانَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ جَائِزَةً فَقَدْ بَرَّ في يَمِينِهِ لِأَنَّهُ قد وَجَبَ في ذِمَّتِهِ بِالنِّكَاحِ مِثْلُ دَيْنِهِ وَصَارَ قِصَاصًا فَجُعِلَ مُسْتَوْفِيًا وَإِنْ كان النِّكَاحُ فَاسِدًا ولم يَدْخُلْ بها حَنِثَ لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فلم يَصِرْ مُسْتَوْفِيًا فَإِنْ دخل بها قبل أَنْ يُفَارِقَهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا مِثْلُ الدَّيْنِ أو أَكْثَرُ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجَبَ عليه بِالدُّخُولِ فَصَارَ مُسْتَوْفِيًا فَإِنْ كان الْعَقْدُ صَحِيحًا فَوَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بِسَبَبٍ من جِهَتِهَا وَسَقَطَ مَهْرُهَا وَفَارَقَهَا لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الْمَهْرَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ قد سَقَطَ وَإِنَّمَا عَادَ له دَيْنٌ بِالْفُرْقَةِ بَعْدَ انْحِلَالِ الْيَمِينِ فَلَا يَحْنَثُ

وَلَوْ حَلَفَ لِيَزِنَن ما عليه فَأَعْطَاهُ عَدَدًا فَكَانَتْ وَازِنَةً حَنِثَ لِأَنَّهُ حَلَفَ على الْوَزْنِ وَالْوَزْنُ فِعْلُهُ ولم يَفْعَلْهُ

وقال ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْبِضَن مالي عَلَيْك إلَّا جميعا وَلَهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَعَلَى الطَّالِبِ لِرَجُلٍ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ فَأَمَرَ الذي له الْخَمْسَةُ هذا الْحَالِفَ أَنْ يَحْتَسِبَ لِلْمَطْلُوبِ بِالْخَمْسَةِ التي عليه وَجَعَلَهَا قِصَاصًا وَدَفَعَ فُلَانٌ الْمَطْلُوبَ إلَى الْحَالِفِ خَمْسَةً فَكَأَنَّهُ قال إذَا كان مُتَوَافِرًا فَهُوَ جَائِزٌ فَلَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ دَفْعَةً وَاحِدَةً يَقَعُ على الْقَبْضِ في حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَأَنْ يُعْرَفَ الْوَزْنُ أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّيْنَ إذَا كان مَالًا كَثِيرًا لَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ في وَزْنَةٍ وَاحِدَةٍ وقد قَبَضَ الْخَمْسَةَ حَقِيقَةً وَالْخَمْسَةَ بِالْمُقَاصَّةِ

وقد رَوَى ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال وَاَللَّهِ لَا آخُذُ مالي عَلَيْك إلَّا ضَرْبَةً وَاحِدَةً فَوَزَنَ خَمْسَمِائَةٍ وَأَخَذَهَا ثُمَّ وَزَنَ خَمْسَمِائَةٍ قال فَقَدْ أَخَذَهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ هذا لَا يُعَدُّ مُتَفَرِّقًا قال وَكَذَلِكَ لو جَعَلَ يَزِنُهَا دِرْهَمًا دِرْهَمًا

وقال مُحَمَّدٌ في الْجَامِعِ إذَا كان له عليه أَلْفُ دِرْهَمٍ فقال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ أَخَذَهَا الْيَوْمَ مِنْك دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَأَخَذَ منها خَمْسَةً ولم يَأْخُذْ ما بَقِيَ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ يَمِينَهُ وَقَعَتْ على أَخْذِ الْأَلْفِ مُتَفَرِّقَةً في الْيَوْمِ ولم يَأْخُذْ الْأَلْفَ بَلْ بَعْضَ الْأَلْفِ

وَلَوْ قال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ أَخَذَ منها الْيَوْمَ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَأَخَذَ منها خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ولم يَأْخُذْ ما بَقِيَ حتى غَرَبَتْ الشَّمْسُ يَحْنَثُ حين أَخْذِ الْخَمْسَةِ لِأَنَّ يَمِينَهُ ما وَقَعَتْ على أَخْذِ الْكُلِّ مُتَفَرِّقًا بَلْ على أَخْذِ الْبَعْضِ لِأَنَّ كَلِمَةَ من لِلتَّبْعِيضِ وَلَوْ قال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ أَخَذَهَا الْيَوْمَ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَأَخَذَ في أَوَّلِ النَّهَارِ بَعْضَهَا وفي آخِرِ النَّهَارِ الْبَاقِيَ حَنِثَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْأَخْذَ إلَى الْكُلِّ وقد أَخَذَ الْكُلَّ في يَوْمٍ مُتَفَرِّقًا

وقال أَصْحَابُنَا إذَا حَلَفَ لَا يُفَارِقُهُ حتى يَسْتَوْفِيَ ماله عليه فَهَرَبَ أو كَابَرَهُ على نَفْسِهِ أو مَنَعَهُ منه إنْسَانٌ كُرْهًا حتى ذَهَبَ لم يَحْنَثْ الْحَالِفُ لِأَنَّهُ حَلَفَ على فِعْلِ نَفْسِهِ وهو مُفَارَقَتُهُ إيَّاهُ ولم يُوجَدْ منه فِعْلُ الْمُفَارَقَةِ وَلَوْ كان قال لَا تُفَارِقْنِي حتى آخُذَ مالي عَلَيْك حَنِثَ لِأَنَّهُ حَلَفَ على فِعْلِ الْغَرِيمِ وقد وُجِدَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا الْحَلِفُ على ما يُضَافُ إلَى غَيْرِ الْحَالِفِ بِمِلْكٍ أو غَيْرِهِ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْحَالِفَ لَا يَخْلُو أما إن اقْتَصَرَ على الْإِضَافَةِ وأما إن جَمَعَ بين الْإِضَافَةِ وَالْإِشَارَةِ وَالْإِضَافَةُ لَا تَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ إضَافَةَ مِلْكٍ أو أضافة نِسْبَةٍ من غَيْرِ مِلْكٍ فَإِنْ اقْتَصَرَ في يَمِينِهِ على الْإِضَافَةِ وَالْإِضَافَةُ إضَافَةُ مِلْكٍ فَيَمِينُهُ على ما في مِلْكِ فُلَانٍ يوم فِعْلِ ما حَلَفَ عليه حتى يَحْنَثَ سَوَاءٌ كان الذي أَضَافَهُ إلَى مِلْكِ فُلَانٍ في مِلْكِهِ يوم حَلَفَ أو لم يَكُنْ بِأَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامَ فُلَانٍ أو لَا يَشْرَبُ شَرَابَ فُلَانٍ أو لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ أو لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ أو لَا يَلْبَسُ ثَوْبَ فُلَانٍ أو لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ ولم يَكُنْ شَيْءٌ منها في مِلْكِهِ ثُمَّ اسْتُحْدِثَ الْمِلْكُ فيها

هذا جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ في الْأَصْلِ وَالزِّيَادَاتِ وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أبي يُوسُفَ وروى عنه رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ الْإِضَافَةَ إذَا كانت فِيمَا يُسْتَحْدَثُ الْمِلْكُ فيه حَالًا فَحَالًا في الْعَادَةِ فإن الْيَمِينَ تَقَعُ على ما في مَلَكَهُ يوم فَعَلَ كَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالدُّهْنِ وَإِنْ كانت الْإِضَافَةُ فِيمَا يُسْتَدَامُ فيه الْمِلْكُ وَلَا يُسْتَحْدَثُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَادَةً فَالْيَمِينُ على ما كان في مِلْكِهِ يوم حَلَفَ كَالدَّارِ وَالْعَبْدِ وَالثَّوْبِ
وَذَكَرَ ابن سِمَاعَةَ في

نَوَادِرِهِ عن مُحَمَّدٍ أَنَّ ذلك كُلَّهُ ما في مِلْكِهِ يوم حَلَفَ وَلَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَ فُلَانَةَ أو امْرَأَةَ فُلَانٍ أو صَدِيقَ فُلَانٍ أو ابْنَ فُلَانٍ أو أَخَ فُلَانٍ وَلَا نِيَّةَ له أَنَّ ذلك على ما كان يوم حَلَفَ وَلَا تَقَعُ على ما يَحْدُثُ من الزَّوْجِيَّةِ وَالصَّدَاقَةِ وَالْوَلَدِ فَفَرَّقَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ بين الْإِضَافَتَيْنِ وَسَوَّى بَيْنَهُمَا في النَّوَادِرِ
ووجه (((وجه))) رِوَايَةِ النَّوَادِرِ أَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْوُجُودَ حَقِيقَةً إذْ الْمَوْجُودُ يُضَافُ لَا الْمَعْدُومُ فَلَا تَقَعُ يَمِينُهُ إلَّا على الْمَوْجُودِ يوم الْحَلِفِ وَلِهَذَا وَقَعَتْ على الْمَوْجُودِ في إحْدَى الْإِضَافَتَيْنِ وَهِيَ إضَافَةُ النِّسْبَةِ كَذَا في الْأُخْرَى

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وهو الْفَرْقُ بين الْإِضَافَتَيْنِ أَنَّ في إضَافَةِ الْمِلْكِ عَقَدَ يَمِينَهُ على مَذْكُورٍ مُضَافٍ إلَى فُلَانٍ بِالْمِلْكِ مُطْلَقًا عن الْجِهَةِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مُضَافًا إلَيْهِ بِمِلْكٍ كان وَقْتَ الْحَلِفِ أو بِمِلْكٍ اُسْتُحْدِثَ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ إلَّا بِدَلِيلٍ وقد وُجِدَتْ الْإِضَافَةُ عِنْدَ الْفِعْلِ فَيَحْنَثُ وفي إضَافَةِ النِّسْبَةِ قام دَلِيلُ التَّقْيِيدِ وَهِيَ أَنَّ أَعْيَانَهُمْ مَقْصُودَةٌ بِالْيَمِينِ لِأَجْلِهِمْ عُرْفًا وَعَادَةً لِمَا تَبَيَّنَ فَانْعَقَدَتْ علي الموجود (((الوجود))) وَصَارَ كما لو ذَكَرَهُمْ بِأَسَامِيهِمْ أو أَشَارَ إلَيْهِمْ فَأَمَّا الْمِلْكُ فَلَا يُقْصَدُ بِالْيَمِينِ لِذَاتِهِ بَلْ للمالك (((لمالك))) فَيَزُولُ بِزَوَالِ مِلْكِهِ
وأبو يُوسُفَ على ما رُوِيَ عنه ادَّعَى تَقْيِيدَ الْمُطْلَقِ بِالْعُرْفِ وقال اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ في الدَّارِ وَنَحْوِهَا غَيْرُ مُتَعَارَفٍ بَلْ هو في حُكْمِ النُّدْرَةِ حتى يُقَالَ الدَّارُ هِيَ أَوَّلُ ما يُشْتَرَى وَآخِرُ ما يُبَاعُ وَتَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ بِالْعُرْفِ جَائِزٌ فَتَقْيِيدُ الْيَمِينِ فيها بِالْمَوْجُودِ وَقْتَ الْحَلِفِ لِلْعُرْفِ بِخِلَافِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَنَحْوِهِمَا لِأَنَّ اسْتِحْدَاثَ الْمِلْكِ فيها مُعْتَادٌ فلم يُوجَدْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ
وَالْجَوَابُ أَنَّ دَعْوَى الْعُرْفِ على الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ مَمْنُوعَةٌ بَلْ الْعُرْفُ مُشْتَرَكٌ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ بِعَادَةٍ مُشْتَرَكَةٍ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ على هذا الِاخْتِلَافِ لِأَنَّ كُلَّ إضَافَةٍ تُقَدَّرُ فيها اللَّامُ فَكَانَ الْفَصْلَانِ من الطَّعَامِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا على الِاخْتِلَافِ ثُمَّ في إضَافَةِ الْمِلْكِ إذَا كان الْمَحْلُوفُ عليه في مِلْكِ الْحَالِفِ وَقْتَ الْحَلِفِ فَخَرَجَ عن مِلْكِهِ ثُمَّ فَعَلَ لَا يَحْنَثُ بِالْإِجْمَاعِ
وَأَمَّا في إضَافَةِ النِّسْبَةِ من الزَّوْجَةِ وَالصَّدِيقِ وَنَحْوِهِمَا إذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فَبَانَتْ منه أو عَادَى صَدِيقَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ فَقَدْ ذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ وَذَكَرَ في الزِّيَادَاتِ أَنَّهُ يَحْنَثُ وَقِيلَ ما ذُكِرَ في الْجَامِعِ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

وما ذُكِرَ في الزِّيَادَاتِ قَوْلُ مُحَمَّدٍ الْمَذْكُورُ في النَّوَادِرِ
وَجْهُ الْمَذْكُورِ في الزِّيَادَاتِ أَنَّ يَمِينَهُ وَقَعَتْ على الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْحَلِفِ فَحَصَلَ تَعْرِيفُ الْمَوْجُودِ بِالْإِضَافَةِ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْعُرْفِ لَا بِالْإِضَافَةِ
وَجْهُ ما ذُكِرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْإِنْسَانَ قد يَمْنَعُ نَفْسَهُ عن تَكْلِيمِ امْرَأَةٍ لِمَعْنًى فيها وقد يَمْنَعُ من تَكْلِيمِهَا لِمَعْنًى في زَوْجِهَا فَلَا يَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْإِضَافَةِ مع الاحتمال (((لاحتمال)))
وَإِنْ جَمَعَ بين الْمِلْكِ وَالْإِشَارَةِ بِأَنْ قال لَا أُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ هذا أو لَا أَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هذه أو لَا أَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ هذه أو لَا أَلْبَسُ ثَوْبَ فُلَانٍ هذا فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ أو دَارِهِ أو دَابَّتَهُ أو ثَوْبَهُ فَكَلَّمَ أو دخل أو رَكِبَ أو لَبِسَ لم يَحْنَثْ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ إلَّا أَنْ يَعْنِيَ غير ذلك الشَّيْءِ خَاصَّةً وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحْنَثُ إلَّا أَنْ يَعْنِيَ ما دَامَتْ مِلْكًا لِفُلَانٍ فَهُمَا يَعْتَبِرَانِ الْإِشَارَةَ وَالْإِضَافَةَ جميعا وَقْتَ الْفِعْلِ لِلْحِنْثِ فما لم يُوجَدَا لَا يَحْنَثُ وَمُحَمَّدٌ يَعْتَبِرُ الْإِشَارَةَ دُونَ الْإِضَافَةِ
وَأَمَّا في إضَافَةِ النِّسْبَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْإِضَافَةِ وَقْتَ الْفِعْلِ لِلْحِنْثِ بِالْإِجْمَاعِ حتى لو حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ هذا أو صَدِيقَ فُلَانٍ هذا فَبَانَتْ زَوْجَتُهُ منه أو عَادَى صَدِيقَهُ فَكَلَّمَ يَحْنَثُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ في مَسْأَلَةِ الْخِلَافِ أَنَّ الْإِضَافَةَ وَالْإِشَارَةَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلتَّعْرِيفِ وَالْإِشَارَةُ أَبْلَغُ في التَّعْرِيفِ لِأَنَّهَا تُخَصِّصُ الْعَيْنَ وَتَقْطَعُ الشَّرِكَةَ فَتَلْغُو الْإِضَافَةُ كما في إضَافَةِ النِّسْبَةِ وَكَمَا لو حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هذا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا شَاخَ أَنَّهُ يَحْنَثُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَلَهُمَا أَنَّ الْحَالِفَ لَمَّا جَمَعَ بين الْإِضَافَةِ وَالْإِشَارَةِ لَزِمَ اعْتِبَارُهُمَا ما أَمْكَنَ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ وَاجِبُ الِاعْتِبَارِ ما أَمْكَنَ وَأَمْكَنَ اعْتِبَارُ الْإِضَافَةِ هَهُنَا مع وُجُودِ الْإِشَارَةِ لِأَنَّهُ بِالْيَمِينِ مَنَعَ نَفْسَهُ عن مُبَاشَرَتِهِ الْمَحْلُوفَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَاقِلَ لَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عن شَيْءٍ مَنْعًا مُؤَكَّدًا بِالْيَمِينِ إلَّا لِدَاعٍ يَدْعُوهُ إلَيْهِ وَهَذِهِ الْأَعْيَانُ لَا تُقْصَدُ بِالْمَنْعِ لِذَاتِهَا بَلْ لِمَعْنًى في الْمَالِكِ أَمَّا الدَّارُ وَنَحْوُهَا فَلَا شَكَّ فيه وَكَذَا الْعَبْدُ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِالْمَنْعِ لِخَسَّتِهِ وَإِنَّمَا يُقْصَدُ بِهِ مَوْلَاهُ وقد زَالَ بِزَوَالِ الْمِلْكِ عن الْمَالِكِ وَصَارَ كَأَنَّهُ قال مَهْمَا دَامَتْ لِفُلَانٍ مِلْكًا بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ لِأَنَّهُمَا يُقْصَدَانِ بِالْمَنْعِ لِأَنْفُسِهِمَا فَتَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِذَاتَيْهِمَا وَالذَّاتُ لَا تَتَبَدَّلُ بِالْبَيْنُونَةِ وَالْمُعَادَاةِ فَيَحْنَثُ كما إذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هذا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا صَارَ شَيْخًا
وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هذا الطَّيْلَسَانِ فَبَاعَ

(3/79)

الطَّيْلَسَانَ فَكَلَّمَهُ حَنِثَ لِأَنَّ الطَّيْلَسَانَ مِمَّا لَا يُقْصَدُ بِالْمَنْعِ وَإِنَّمَا يُقْصَدُ ذَاتُ صَاحِبِهِ وَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ في الزِّيَادَاتِ إذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَوَابَّ فُلَانٍ أو لَا يَلْبَسُ ثِيَابَهُ أو لَا يُكَلِّمُ غِلْمَانَهُ إن ذلك على ثَلَاثَةٍ لِأَنَّ أَقَلَّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ ثَلَاثَةٌ وَكَذَلِكَ لو قال لَا آكُلُ أَطْعِمَةَ فُلَانٍ أو لَا أَشْرَبُ أَشْرِبَةَ فُلَانٍ أَنَّ ذلك على ثَلَاثَةِ أَطْعِمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَشْرِبَةٍ لِمَا قُلْنَا وَيُعْتَبَرُ قِيَامُ الْمِلْكِ فيها وَقْتَ الْفِعْلِ لَا وَقْتَ الْحَلِفِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ على ما بَيَّنَّا
فَإِنْ قال أَرَدْت جَمِيعَ ما في مِلْكِهِ من الْأَطْعِمَةِ لم يُدَيَّنْ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ

خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِهِ كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ
وَذُكِرَ في الزِّيَادَاتِ أَنَّهُ يَدِينُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ ما تَلَفَّظَ بِهِ فَيُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ كما إذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ أو لَا يَشْرَبُ الْمَاءَ أو لَا يُكَلِّمُ الناس وَنَحْوَ ذلك وَنَوَى الْجَمِيعَ وَلَوْ كانت الْيَمِينُ على إخْوَةِ فُلَانٍ أو بَنِي فُلَانٍ أو نِسَاءِ فُلَانٍ لَا يَحْنَثُ ما لم يُكَلِّمْ الْكُلَّ منهم عَمَلًا بِحَقِيقَةِ اللَّفْظِ وَيَتَنَاوَلُ الْمَوْجُودِينَ وَقْتَ الْحَلِفِ لِأَنَّ هذه إضَافَةُ نِسْبَةٍ
وقال أبو يُوسُفَ إنْ كان ذلك مِمَّا يُحْصَى فَالْيَمِينُ على جَمِيعِ ما في مِلْكِهِ لِأَنَّهُ صَارَ مُعَرَّفًا بِالْإِضَافَةِ وَيُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ فَكَانَ كَالْمُعَرَّفِ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ وَإِنْ كان لَا يُحْصَى إلَّا بِكِتَابٍ حَنِثَ بِالْوَاحِدِ منه لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِغْرَاقُ الْجِنْسِ فَيُصْرَفُ إلَى أَدْنَى الْجِنْسِ كَقَوْلِهِ لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَمِمَّا يُجَانِسُ مَسَائِلَ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ ما قال خَلَفُ بن أَيُّوبَ سَأَلْت أَسَدًا عن رَجُلٍ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ بِنْتَ فُلَانٍ أو بِنْتًا لِفُلَانٍ فَوُلِدَتْ له بِنْتٌ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أو قال وَاَللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُ من بَنَاتِ فُلَانٍ ولابنات له ثُمَّ وُلِدَ له أو قال وَاَللَّهِ لَا أَشْرَبُ من لَبَنِ بَقَرَةِ فُلَانٍ وَلَا بَقَرَةَ له ثُمَّ اشْتَرَى بَقَرَةً فَشَرِبَ من لَبَنِهَا أو قال لِصَبِيٍّ صَغِيرٍ وَاَللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُ من بَنَاتِك فَبَلَغَ فَوُلِدَ له فَتَزَوَّجَ مِنْهُنَّ أَيَحْنَثُ أَمْ لَا أو قال لَا آكُلُ من ثَمَرَةِ شَجَرَةِ فُلَانٍ وَلَا شَجَرَةَ لِفُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَى شَجَرَةً فَأَكَلَ من ثَمَرِهَا قال أَمَّا إذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ بِنْتَ فُلَانٍ وَلَا يَشْرَبُ من لَبَنِ بَقَرَةِ فُلَانٍ وَلَا يَأْكُلُ من ثَمَرَةِ شَجَرَةِ فُلَانٍ فَلَا يَحْنَثُ في شَيْءٍ من هذا
وَأَمَّا قَوْلُهُ لَا أَتَزَوَّجُ بِنْتًا من بَنَاتِ فُلَانٍ أو بِنْتًا لِفُلَانٍ فإنه يَحْنَثُ وَتَلْزَمُهُ الْيَمِينُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَمَّا أنا فَأَقُولُ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّهُ حَلَفَ يوم حَلَفَ على ما لم يُخْلَقْ حَالَ حَلَفَ وَسَأَلْت الْحَسَنَ فقال مِثْلَ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
لِأَبِي حَنِيفَةَ إن قَوْلَهُ لَا أَتَزَوَّجُ بِنْتَ فُلَانٍ يَقْتَضِي بِنْتًا مَوْجُودَةً في الْحَالِ فلم تُعْقَدْ الْيَمِينُ على الْإِضَافَةِ وإذا قال بِنْتًا لِفُلَانٍ فَقَدْ عَقَدَ الْيَمِينَ على الْإِضَافَةِ فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا يوم الْحَلِفِ كَقَوْلِهِ عَبْدًا لِفُلَانٍ
وَأَمَّا أَسَدٌ فَاعْتَبَرَ وُجُودِ الْمَحْلُوفِ عليه وَقْتَ الْيَمِينِ فما كان مَعْدُومًا لَا تَصِحُّ الْإِضَافَةُ فيه فَلَا يَحْنَثُ
وقال خَلَفٌ سَأَلْت أَسَدًا عن رَجُلٍ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً من أَهْلِ هذه الدَّارِ وَلَيْسَ لِلدَّارِ أَهْلٌ ثُمَّ سَكَنَهَا قَوْمٌ فَتَزَوَّجَ منهم قال يَحْنَثُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَلَا يَحْنَثُ في قَوْلِي وهو على ما بَيَّنَّا من اعْتِبَارِ الْإِضَافَةِ
فَصْلٌ وَأَمَّا الْحَلِفُ على ما يَخْرُجُ من الْحَالِفِ أو لَا يَخْرُجُ إذَا قال إنْ دخل دَارِي هذه أَحَدٌ أو رَكِبَ دَابَّتِي أو ضَرَبَ عَبْدِي فَفَعَلَ ذلك الْحَالِفُ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَحَدٌ نَكِرَةٌ وَالْحَالِفُ صَارَ مَعْرِفَةً بِيَاءِ الْإِضَافَةِ وَالْمَعْرِفَةُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ النَّكِرَةِ لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ مايكون مُتَمَيِّزَ الذَّاتِ من بَنِي جِنْسِهِ وَالنَّكِرَةُ ما لَا يَكُونُ مُتَمَيِّزَ الذَّاتِ عن بَنِي جِنْسِهِ بَلْ يَكُونُ مُسَمَّاهُ شَائِعًا في جِنْسِهِ أو نَوْعِهِ وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ مُتَمَيِّزَ الذَّاتِ غير (((وغير))) مُتَمَيِّزِ الذَّاتِ
وَكَذَلِكَ لو قال لِرَجُلٍ إنْ دخل دَارَك هذه أَحَدٌ أو لَبِسَ ثَوْبَك أو ضَرَبَ غُلَامَك فَفَعَلَهُ الْمَحْلُوفُ عليه لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ صَارَ مَعْرِفَةً بِكَافِ الْخِطَابِ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ النَّكِرَةِ وَإِنْ فَعَلَهُ الْحَالِفُ حَنِثَ لِأَنَّهُ ليس بِمَعْرِفَةٍ لِانْعِدَامِ ما يُوجِبُ كَوْنَهُ مَعْرِفَةً فَجَازَ أَنْ يَدْخُلَ تَحْتَ النَّكِرَةِ
وَلَوْ قال إنْ البست هذا الْقَمِيصَ أَحَدًا فَلَبِسَهُ الْمَحْلُوفُ عليه لم يَحْنَثْ لِأَنَّهُ صَارَ مَعْرِفَةً بِتَاءِ الْخِطَابِ وَإِنْ أَلْبَسَهُ الْمَحْلُوفُ عليه الْحَالِفَ حَنِثَ لِأَنَّ الْحَالِفَ نَكِرَةٌ فَيَدْخُلُ تَحْتَ النكرة (((نكرة)))
وَإِنْ قال إنْ مَسَّ هذا الرَّأْسَ أَحَدٌ وَأَشَارَ إلَى رَأْسِهِ لم يَدْخُلْ الْحَالِفُ فيه وَإِنْ لم يُضِفْهُ إلَى نَفْسِهِ بِيَاءِ الْإِضَافَةِ لِأَنَّ رَأْسَهُ مُتَّصِلٌ بِهِ خِلْقَةً فَكَانَ أَقْوَى من

إضَافَتِهِ إلَى نَفْسِهِ بِيَاءِ الْإِضَافَةِ
وَلَوْ قال إنْ كَلَّمَ غُلَامُ عبد اللَّهِ بن مُحَمَّدٍ أَحَدًا فَعَبْدِي حُرٌّ فَكَلَّمَ الْحَالِفُ وهو غُلَامُ الْحَالِفِ وَاسْمُهُ عبد اللَّهِ بن مُحَمَّدٍ حَنِثَ وَطَعَنَ الْقَاضِي أبو حَازِمٍ عبد الْحَمِيدِ الْعِرَاقِيُّ في هذا في الْجَامِعِ وقال يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْنَثَ لِأَنَّ الْحَلِفَ تَحْتِ اسْمِ الْعَلَمِ وَالْأَعْلَامُ مَعَارِفُ وَهِيَ عِنْدَ أَهْلِ النَّحْوِ أَبْلَغُ في التَّعْرِيفِ من الْإِشَارَةِ وَالْمَعْرِفَةُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ النَّكِرَةِ وَكَذَا عَرَّفَهُ بِالْإِضَافَةِ إلَى أبيه بِقَوْلِهِ ابْنِ مُحَمَّدٍ فَامْتَنَعَ دُخُولُهُ تَحْتَ النَّكِرَةِ وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ

يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْعَلَمِ في مَوْضِعِ النَّكِرَةِ لِأَنَّ اسْمَ الْأَعْلَامِ وَإِنْ كانت مَعَارِفَ لَكِنْ لَا بُدَّ من سَبْقِ الْمَعْرِفَةِ من الْمُتَكَلِّمِ وَالسَّامِعِ حتى يُجْعَلَ هذا اللَّفْظُ عَلَمًا عِنْدَهُ وَعِنْدَ سَبْقِ الْمَعْرِفَةِ مِنْهُمَا بِذَلِكَ أما بِتَعَيُّنِ الْمُسَمَّى بِالْعَلَمِ بِاسْمِهِ إذَا لم يَكُنْ يُزَاحِمُهُ غَيْرُهُ وَالْعَلَمُ وَاحْتِمَالُ الْمُزَاحَمَةِ ثَابِتٌ وإذا جَازَ اسْتِعْمَالُ الْعَلَمِ في مَوْضِعِ النَّكِرَةِ وقد وُجِدَ هَهُنَا دَلِيلُ انْصِرَافِ التَّسْمِيَةِ إلَى غَيْرِ الْحَالِفِ وهو أَنَّ الْإِنْسَانَ في الْعُرْفِ الظَّاهِرِ من أَهْلِ اللِّسَانِ أَنَّهُ لَا يَذْكُرُ نَفْسَهُ بِاسْمِ الْعَلَمِ بَلْ يُضِيفُ غُلَامَهُ إلَيْهِ بِيَاءِ الْإِضَافَةِ فيقول غُلَامِي فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لم يُرِدْ نَفْسَهُ وَأَنَّهُ ما دخل تَحْتَ الْعَلَمِ الذي هو مَعْرِفَةٌ فلم يَخْرُجْ الْحَالِفُ عن عُمُومِ هذه النَّكِرَةِ
فَصْلٌ وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي وهو الْحَلِفُ على أُمُورٍ شَرْعِيَّةٍ وما يَقَعُ منها على الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ أو على الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ مِثْلِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْهِبَةِ والمعاوضة (((والمعارضة))) وَالْعَارِيَّةِ وَالنِّحْلَةِ وَالْعَطِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْقَرْضِ وَالتَّزْوِيجِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَنَحْوِ ذلك إذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي ذَهَبًا وَلَا فِضَّةً فَاشْتَرَى دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ أو آنِيَةً أو تِبْرًا أو مَصُوغَ حِلْيَةٍ أو غير ذلك مِمَّا هو ذَهَبٌ أو فِضَّةٌ فإنه يَحْنَثُ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ لَا يَحْنَثُ في الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ
وَالْأَصْلُ في جِنْسِ هذه الْمَسَائِلِ أَنَّ أَبَا يُوسُفَ يَعْتَبِرُ الْحَقِيقَةَ وَمُحَمَّدٌ يَعْتَبِرُ الْعُرْفَ
لِمُحَمَّدٍ أَنَّ اسْمَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إذَا أُطْلِقَ لَا يُرَادُ بِهِ الدِّرْهَمُ وَالدَّنَانِيرُ في الْعُرْفِ أَلَا تَرَى أنها اخْتَصَّتْ بِاسْمٍ على حِدَةٍ فَلَا يَتَنَاوَلُهَا مُطْلَقُ اسْمِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ اسْمَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ يَقَعُ على الْكُلِّ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ وَكَوْنُهُ مَضْرُوبًا وَمَصُوغًا وَتِبْرًا أَسْمَاءُ أَنْوَاعٍ له وَاسْمُ الْجِنْسِ يَتَنَاوَلُ الْأَنْوَاعَ كَاسْمِ الْآدَمِيِّ
وَالدَّلِيلُ عليه قَوْله تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا في سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ } فَدَخَلَ تَحْتَ هذا الْوَعِيدِ كاثر الْمَضْرُوبِ وَغَيْرِهِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي حَدِيدًا فَهُوَ على مَضْرُوبِ ذلك وَتِبْرِهِ سِلَاحًا كان أو غير سِلَاحٍ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ حَدِيدًا في قَوْلِ أبي يُوسُفَ
وقال مُحَمَّدٌ إنْ اشْتَرَى شيئا من الْحَدِيدِ يُسَمَّى بَائِعُهُ حَدَّادًا يَحْنَثْ وَإِنْ كان بَائِعُهُ لَا يُسَمَّى حَدَّادًا لَا يَحْنَثُ وَبَائِعُ التِّبْرِ لَا يُسَمَّى حَدَّادًا فَلَا يَتَنَاوَلُهَا مُطْلَقُ اسْمِ الْحَدِيدِ وَلَهَا اسْمٌ يَخُصُّهَا فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَمِينِ

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْحَدِيدَ اسْمُ جِنْسٍ فَيَتَنَاوَلُ الْمَعْمُولَ وَغَيْرَ الْمَعْمُولِ
وقال أبو يُوسُفَ في بَابِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ أنه إنْ كان له نِيَّةٌ دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَالنِّيَّةُ في هذا وَاسِعَةٌ لِأَنَّهَا تَخْصِيصُ الْمَذْكُورِ
وقال في بَابِ الْحَدِيدِ لو قال عَنَيْت التِّبْرَ فَاشْتَرَى إنَاءً لم يَحْنَثْ وَلَوْ قال عَنَيْت قُمْقُمًا فَاشْتَرَى سَيْفًا أو إبَرًا أو سَكَاكِينَ أو شيئا من السِّلَاحِ لم يَحْنَثْ وَيُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ وَهَذَا مُشْكِلٌ على مَذْهَبِهِ لِأَنَّ الِاسْمَ عِنْدَهُ عَامٌّ فإذا نَوَى شيئا منه بِعَيْنِهِ فَقَدْ عَدَلَ عن ظَاهِرِ الْعُمُومِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُصَدَّقَ في الْقَضَاءِ وَإِنْ صُدِّقَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى
وقال مُحَمَّدٌ في الزِّيَادَاتِ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي حَدِيدًا وَلَا نِيَّةَ له فَاشْتَرَى دِرْعَ حَدِيدٍ أو سَيْفًا أو سِكِّينًا أو سَاعِدَيْنِ أو بَيْضَةً أو إبَرًا أو مَسَالَّ لَا يَحْنَثُ وَإِنْ اشْتَرَى شيئا غير مَضْرُوبٍ أو إنَاءً من آنِيَةِ الْحَدِيدِ أو مَسَامِيرَ أو (((وأقفالا))) أقفالا أو كَانُونَ حَدِيدٍ يَحْنَثُ قال لِأَنَّ الذي يَبِيعُ السِّلَاحَ وَالْإِبَرَ وَالْمَسَالَّ لَا يُسَمَّى حَدَّادًا وَالَّذِي يَبِيعُ ما وَصَفْت لَك يُسَمَّى حَدَّادًا
وقال أبو يُوسُفَ إنْ اشْتَرَى بَابَ حَدِيدٍ أو كَانُونَ حَدِيدٍ أو إنَاءَ حَدِيدٍ مَكْسُورٍ أو نَصْلَ سَيْفٍ مَكْسُورٍ حَنِثَ فَأَبُو يُوسُفَ اعْتَبَرَ الْحَقِيقَةَ وهو أَنَّ ذلك كُلَّهُ حَدِيدٌ فَتَنَاوَلَهُ الْيَمِينُ وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ الْعُرْفَ وهو أَنَّهُ لَا يُسَمَّى حَدِيدًا في الْعُرْفِ حتى لَا يُسَمَّى بَائِعُهُ حَدَّادًا
قال أبو يُوسُفَ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي صفر (((صفرا))) فَاشْتَرَى طَشْتَ صُفْرٍ أو كُوزًا أو تَوْرًا حَنِثَ وَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَمَّا عِنْدَ أبي يُوسُفَ فَلِاعْتِبَارِ الْحَقِيقَةِ وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَلِأَنَّ بَائِعَ ذلك يُسَمَّى صَفَّارًا
وقال مُحَمَّدٌ لو اشْتَرَى فُلُوسًا لَا يَحْنَثُ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى صُفْرًا في كَلَامِ الناس
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي صُوفًا فَاشْتَرَى شَاةً على ظَهْرِهَا صُوفٌ لم يَحْنَثْ
وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ من حَلَفَ لَا يَشْتَرِي شيئا فَاشْتَرَى غَيْرَهُ وَدَخَلَ الْمَحْلُوفُ عليه في الْبَيْعِ تَبَعًا لم يَحْنَثْ وَإِنْ دخل مَقْصُودًا يَحْنَثْ وَالصُّوفُ هَهُنَا لم يَدْخُلْ في الْعَقْدِ مَقْصُودًا لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لم تَتَنَاوَلْ الصُّوفَ وَإِنَّمَا دخل في الْعَقْدِ تَبَعًا لِلشَّاةِ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي آجُرًّا أو خَشَبًا أو قَصَبًا فَاشْتَرَى دَارًا لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَدْخُلُ في الْعَقْدِ تَبَعًا لِدُخُولِهِ في الْعَقْدِ بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ فلم يَكُنْ مَقْصُودًا بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فيه تَبَعًا
وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي ثَمَرَ نَخْلٍ فَاشْتَرَى أَرْضًا فيها نَخْلٌ مُثْمِرَةٌ وَشَرَطَ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ يَحْنَثْ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ دَخَلَتْ في الْعَقْدِ مَقْصُودَةً

لَا على وَجْهِ التَّبَعِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو لم يُسَمِّهَا لَا تَدْخُلُ في الْبَيْعِ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَقْلًا فَاشْتَرَى أَرْضًا فيها بَقْلٌ وَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي الْبَقْلَ فإنه يَحْنَثُ لِدُخُولِ الْبَقْلِ في الْبَيْعِ مَقْصُودًا لَا تَبَعًا
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا فَاشْتَرَى شَاةً حَيَّةً لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْعَقْدَ لم يَتَنَاوَلْ لَحْمَهَا لِأَنَّ لَحْمَ الشَّاةِ الْحَيَّةِ مُحَرَّمٌ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عليه وَكَذَلِكَ إنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ زَيْتًا فَاشْتَرَى زَيْتُونًا لِأَنَّ الْعَقْدَ لم يَقَعْ على الزَّيْتِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ ليس في مِلْكِ الْبَائِعِ
وَعَلَى هذا قالوا فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي قَصَبًا وَلَا خُوصًا فَاشْتَرَى بُورِيًّا أو زِنْبِيلًا

من خُوصٍ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الِاسْمَ لم يَتَنَاوَلْ ذلك وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي جَدْيًا فَاشْتَرَى شَاةً حَامِلًا بِجَدْيٍ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَبَنًا فَاشْتَرَى شَاةً في ضَرْعِهَا لَبَنٌ
وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي مَمْلُوكًا صَغِيرًا فَاشْتَرَى أَمَةً حَامِلًا وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي دَقِيقًا فَاشْتَرَى حِنْطَةً
وَقَالُوا لو حَلَفَ لَا يَشْتَرِي شَعِيرًا فَاشْتَرَى حِنْطَةً فيها شَعِيرٌ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الشَّعِيرَ ليس بِمَعْقُودٍ عليه مَقْصُودًا وَإِنَّمَا يَدْخُلُ في الْعَقْدِ تَبَعًا بِخِلَافِ ما إذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا فَأَكَلَ حِنْطَةً فيها شَعِيرٌ
لِأَنَّ الْأَكْلَ فِعْلٌ فإذا وَقَعَ في عَيْنَيْنِ لم تَتْبَعْ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَأَمَّا الشِّرَاءُ فَهُوَ عَقْدٌ وَبَعْضُ الْعَيْنِ مَقْصُودَةٌ بِالْعَقْدِ وَبَعْضُهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ وقد كان قَوْلُ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ إذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي صُوفًا فَاشْتَرَى شَاةً على ظَهْرِهَا صُوفٌ يَحْنَثُ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَبَنًا فَاشْتَرَى شَاةً في ضَرْعِهَا لَبَنٌ لم يَحْنَثْ وقال لِأَنَّ الصُّوفَ ظَاهِرٌ فَتَنَاوَلَهُ الْعَقْدُ
وَأَمَّا اللَّبَنُ فَبَاطِنٌ فلم يَتَنَاوَلْهُ ثُمَّ رَجَعَ فَسَوَّى بَيْنَهُمَا لِمَا بَيَّنَّا
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي دُهْنًا فَهُوَ على دُهْنٍ جَرَتْ عَادَةُ الناس أَنْ يَدَّهِنُوا بِهِ فَإِنْ كان مِمَّا ليس في الْعَادَةِ أَنْ يَدَّهِنُوا بِهِ مِثْلَ الزَّيْتِ وَالْبَزْرِ وَدُهْنِ الْأَكَارِعِ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الدُّهْنَ عِبَارَةٌ عَمَّا يُدْهَنُ بِهِ والأيمان مَحْمُولَةٌ على الْعَادَةِ فَحُمِلَتْ الْيَمِينُ على الْأَدْهَانِ الطَّيِّبَةِ
وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدَّهِنُ بِدُهْنٍ وَلَا نِيَّةَ له فأدهن بِزَيْتٍ حَنِثَ وَإِنْ ادَّهَنَ بِسَمْنٍ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الزَّيْتَ لو طُبِخَ بِالطِّيبِ صَارَ دُهْنًا فَأَجْرَاهُ مَجْرَى الْأَدْهَانِ من وَجْهٍ ولم يُجْرِهِ مَجْرَاهَا من وَجْهٍ حَنِثَ قال في الشِّرَاءِ لَا يَحْنَثُ وفي الْأَدْهَانِ يَحْنَثُ فَأَمَّا السَّمْنُ فإنه لَا يُدَّهَنُ بِهِ بِحَالٍ في الْوَجْهَيْنِ فلم يَحْنَثْ وَكَذَلِكَ دُهْنُ الْخِرْوَعِ وَالْبُزُورِ وَلَوْ اشْتَرَى زَيْتًا مَطْبُوخًا وَلَا نِيَّةَ له حين حَلَفَ يَحْنَثُ لِأَنَّ الزَّيْتَ المطبوخ (((مطبوخ))) بِالنَّارِ وَالزِّئْبَقُ دُهْنٌ يُدَّهَنُ بِهِ كَسَائِرِ الْأَدْهَانِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَنَفْسَجًا أو حِنَّاءً أو حَلَفَ لَا يَشُمُّهُمَا فَهُوَ على الدُّهْنِ وَالْوَرَقِ في الْبَابَيْنِ جميعا وقد ذَكَرَ في الْأَصْلِ إذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَنَفْسَجًا أَنَّهُ على الدُّهْنِ دُونَ الْوَرَقِ وَهَذَا على عَادَةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ لِأَنَّهُمْ إذَا أَطْلَقُوا النبفسج (((البنفسج))) أَرَادُوا بِهِ الدُّهْنَ فَأَمَّا في غَيْرِ عُرْفِ الْكُوفَةِ فَالِاسْمُ على الْوَرَقِ فَتُحْمَلُ الْيَمِينُ عليه وَالْكَرْخِيُّ حَمَلَهُ عَلَيْهِمَا وهو رِوَايَةٌ عن أبي يُوسُفَ
وَأَمَّا الْحِنَّاءُ وَالْوَرْدُ فَهُوَ على الْوَرَقِ دُونَ الدُّهْنِ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ الدُّهْنَ فَيَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ لِأَنَّ اسْمَ الْوَرْدِ وَالْحِنَّاءِ إذَا أُطْلِقَ يُرَادُ بِهِ الْوَرَقُ لَا الدُّهْنُ
وَذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْبَنَفْسَجَ على الدُّهْنِ وَالْوَرْدَ على وَرَقِ الْوَرْدِ وَجَعَلَ في الْأَصْلِ الْخَيْرِيَّ مِثْلَ الْوَرْدِ وَالْحِنَّاءِ فَحَمَلَهُ على الْوَرَقِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَزْرًا فَاشْتَرَى دُهْنَ بَزْرٌ حَنِثَ وَإِنْ اشْتَرَى حَبًّا لم يَحْنَثْ لِأَنَّ إطْلَاقَ اسْمِ الْبَزْرِ يَقَعُ على الدُّهْنِ لَا على الْحَبِّ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أو لَا يَشْتَرِي فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيمَنْ حَلَفَ على فِعْلٍ فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ إنَّ فِعْلَ الْمَحْلُوفِ عليه لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ له حُقُوقٌ أو لَا حُقُوقَ له فَإِنْ كان له حُقُوقٌ فَإِمَّا أَنْ تَرْجِعَ إلَى الْفَاعِلِ أو إلَى الْآمِرِ أو لَا فَإِنْ كان له حُقُوقٌ تَرْجِعُ إلَى الْفَاعِلِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالْقِسْمَةِ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ حُقُوقَ هذه الْعُقُودِ إذَا كانت رَاجِعَةً إلَى فَاعِلِهَا لَا إلَى الْآمِرِ بها كانت الْعُقُودُ مُضَافَةً إلَى الْفَاعِلِ لَا إلَى الْآمِرِ على أَنَّ الْفَاعِلَ هو

الْعَاقِدُ في الْحَقِيقَةِ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِعْلُهُ وَإِنَّمَا لِلْآمِرِ حُكْمُ الْعَقْدِ شَرْعًا لَا لِفِعْلِهِ وَعِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا يَقَعُ الْحُكْمُ له ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَى الْآمِرِ فلم يُوجَدْ منه فِعْلُ الْمَحْلُوفِ عليه فَلَا يَحْنَثُ إلَّا إذَا كان الْحَالِفُ مِمَّنْ لَا يَتَوَلَّى الْعُقُودَ بِنَفْسِهِ فَيَحْنَثُ بِالْأَمْرِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَمْتَنِعُ عَمَّا يُوجَدُ منه عَادَةً وهو الأمر بِذَلِكَ لَا الْفِعْلُ بِنَفْسِهِ وَلَوْ كان الْوَكِيلُ هو الْحَالِفَ قالوا يَحْنَثُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْحُقُوقَ رَاجِعَةٌ إلَيْهِ وَأَنَّهُ هو الْعَاقِدُ حَقِيقَةً لَا الْآمِرُ وَإِنْ كانت حُقُوقُهُ رَاجِعَةً إلَى الْآمِرِ أو كان مِمَّا لَا حُقُوقَ له كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَالِاقْتِضَاءِ وَالْقَضَاءِ

وَالْحُقُوقِ وَالْخُصُومَةِ وَالشَّرِكَةِ بِأَنْ حَلَفَ لَا يُشَارِكُ رَجُلًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَعَقَدَ عَقْدَ الشَّرِكَةِ وَالذَّبْحِ وَالضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَالْبِنَاءِ وَالْخِيَاطَةِ وَالنَّفَقَةِ وَنَحْوِهَا فإذا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شيئا من هذه الْأَشْيَاءِ فَفَعَلَهُ بِنَفْسِهِ أو أَمَرَ غَيْرَهُ حَنِثَ لِأَنَّ ما لَا حُقُوقَ له أو تَرْجِعُ حُقُوقُهُ إلَى الأمر لَا إلَى الْفَاعِلِ يُضَافُ إلَى الأمر لَا إلَى الْفَاعِلِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ بِالنِّكَاحِ لَا يقول تَزَوَّجْت وَإِنَّمَا يقول زَوَّجْت فُلَانًا وَالْوَكِيلُ بِالطَّلَاقِ يقول طَلَّقْت امْرَأَةَ فُلَانٍ فَكَانَ فِعْلُ الْمَأْمُورِ مُضَافًا إلَى الْآمِرِ

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عن أبي يُوسُفَ في الصُّلْحِ رَوَى بِشْرُ بن الْوَلِيدِ عنه أَنَّ من حَلَفَ لَا يُصَالِحُ فَوَكَّلَ بِالصُّلْحِ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ كَالْبَيْعِ وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عنه أَنَّهُ يَحْنَثُ لِأَنَّ الصُّلْحَ إسْقَاطُ حَقٍّ كَالْإِبْرَاءِ

فَإِنْ قال الْحَالِفُ فِيمَا لَا تَرْجِعُ حُقُوقُهُ إلَى الْفَاعِلِ بَلْ إلَى الْآمِرِ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ نَوَيْت أَنْ إلِي ذلك بِنَفْسِي يُدَيَّنْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ هذه الْأَفْعَالَ جُعِلَتْ مُضَافَةً إلَى الْآمِرِ لِرُجُوعِ حُقُوقِهَا إلَيْهِ لَا إلَى الْفَاعِلِ وقد نَوَى خِلَافَ ذلك الظَّاهِرِ فَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ نَوَى الْمُحْتَمَلَ وَإِنْ كان خِلَافَ الظَّاهِرِ

وَلَوْ قال فِيمَا لَا حُقُوقَ له من الضَّرْبِ وَالذَّبْحِ عَنَيْت أَنْ ألي ذلك بِنَفْسِي يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ أَيْضًا لِأَنَّ الضَّرْبَ وَالذَّبْحَ من الْأَفْعَالِ الْحَقِيقِيَّةِ وَأَنَّهُ بِحَقِيقَتِهِ وُجِدَ من الْمُبَاشِرِ وَلَيْسَ بِتَصَرُّفٍ حكمي (((حكمي))) فيه لِتَغْيِيرِ وُقُوعِهِ حُكْمًا لِغَيْرِ الْمُبَاشِرِ فَكَانَتْ الْعِبْرَةُ فيه لِلْمُبَاشَرَةِ فإذا نَوَى بِهِ أَنْ يَلِيَ بِنَفْسِهِ فَقَدْ نَوَى الْحَقِيقَةَ فَيُصَدَّقُ قَضَاءً وَدِيَانَةً

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ من فُلَانٍ شيئا فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ لَا يَحْنَثُ ما لم يَقْبَلْ الْمُشْتَرِي

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لِفُلَانٍ شيئا أو لَا يَتَصَدَّقُ عليه أو لَا يُعِيرُهُ أو لَا يُنْحِلُ له أو لَا يُعْطِيهِ ثُمَّ وَهَبَ له أو تَصَدَّقَ عليه أو أَعَارَهُ أو نَحَلَهُ أو أَعْطَاهُ فلم يَقْبَلْ الْمَحْلُوفُ عليه يَحْنَثُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ لَا يَحْنَثُ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ وَالْفَرْقَ بين الْهِبَةِ وَأَخَوَاتِهَا وَبَيْنَ الْبَيْعِ في كِتَابِ الْهِبَةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَأَمَّا الْقَرْضُ فَقَدْ روي عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ ما لم يَقْبَلْ وَعَنْ أبي يُوسُفَ رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وفي رِوَايَةٍ يَحْنَثُ من غَيْرِ قَبُولٍ

وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ الْقَرْضَ لَا تَقِفُ صِحَّتُهُ على تَسْمِيَةِ عِوَضٍ فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنَّ الْقَرْضَ يُشْبِهُ الْبَيْعَ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعُوضٍ

وقد قال أبو يُوسُفَ على هذه الرِّوَايَةِ لو حَلَفَ لَا يَسْتَقْرِضُ من فُلَانٍ شيئا فَاسْتَقْرَضَهُ فلم يُقْرِضْهُ أَنَّهُ حَانِثٌ فَرْقٌ بين الْقَرْضِ وَبَيْنَ الِاسْتِقْرَاضِ لِأَنَّ

الِاسْتِقْرَاضَ ليس بِقَرْضٍ بَلْ هو طَلَبُ الْقَرْضِ كَالسَّوْمِ في بَابِ الْبَيْعِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي وَقَبَضَ يَحْنَثُ لِأَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ وهو مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ من الْبَيْعِ هو الْوُصُولُ إلَى الْعِوَضِ وَهَذَا يَحْصُلُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ لِأَنَّهُ يُفِيدُ الْمِلْكَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَوْ بَاعَ بِالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّهُ ليس بِبَيْعٍ لِانْعِدَامِ مَعْنَاهُ وهو ما ذَكَرْنَا وَلِانْعِدَامِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ منه وهو الْمِلْكُ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْمِلْكَ وَلَوْ بَاعَ بَيْعًا فيه خِيَارٌ لِلْبَائِعِ أو لِلْمُشْتَرِي لم يَحْنَثْ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَحَنِثَ في قَوْلِ مُحَمَّدٍ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ كما يَقَعُ على الْبَيْعِ الثَّابِتِ يَقَعُ على الْبَيْعِ الذي فيه خِيَارٌ فإن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسَمَّى بَيْعًا في الْعُرْفِ إلَّا أَنَّ الْمِلْكَ فيه يَقِفُ على أَمْرٍ زَائِدٍ وهو الْإِجَازَةُ أو على سُقُوطِ الْخِيَارِ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْبَيْعِ في حَقِّ الْحُكْمِ فَأَشْبَهَ الْإِيجَابَ بِدُونِ الْقَبُولِ قال مُحَمَّدٌ سَمِعْت أَبَا يُوسُفَ قال فِيمَنْ قال إنْ اشْتَرَيْت هذا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ على أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَضَتْ الْمُدَّةُ الثَّلَاثُ وَوَجَبَ الْبَيْعُ يَعْتِقُ وأنه على أَصْلِهِ صَحِيحٌ لِأَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ عِنْدَهُ لَا يَتَنَاوَلُ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ فيه الْخِيَارُ فَلَا يَصِيرُ مُشْتَرِيًا بِنَفْسِ الْقَبُولِ بَلْ عِنْدَ سُقُوطِ الْخِيَارِ وَالْعَبْدُ في مِلْكِهِ عِنْدَ ذلك يَعْتِقُ
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ في الْبَيْعِ بِشَرْطِ خِيَارِ الْبَائِعِ أو الْمُشْتَرِي أَنَّهُ يَحْنَثُ ولم يذكر الْخِلَافَ وَأَصَّلَ فيه أَصْلًا وهو أَنَّ كُلَّ بَيْعٍ يُوجِبُ الْمِلْكَ أو تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ يَحْنَثُ بِهِ وما لَا فَلَا هذا إذَا حَلَفَ على الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ أو عَتَاقِ عَبْدِهِ بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أو عَبْدُهُ حُرٌّ فَأَمَّا إذَا حَلَفَ على ذلك بِعِتْقِ الْعَبْدِ الْمشتري أو الْمَبِيعِ فَإِنْ كان الْحَلِفُ على الشِّرَاءِ بِأَنْ قال إنْ اشْتَرَيْت هذا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ يُنْظَرُ إنْ اشْتَرَاهُ شِرَاءً جَائِزًا باتا (((باتا))) عَتَقَ بِلَا شَكٍّ وَكَذَلِكَ لو كان الْمُشْتَرِي فيه بِالْخِيَارِ أَمَّا على قَوْلِهِمَا فَلَا يُشْكِلُ لِأَنَّ خِيَارَ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الْمِلْكِ له
وَأَمَّا على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ

فلان الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ يَصِيرُ كَالْمُتَكَلِّمِ بِهِ عِنْدَ الشَّرْطِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بعدما اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَلَوْ أَعْتَقَهُ يَعْتِقُ لِأَنَّ أقدامه على الْإِعْتَاقِ يَكُونُ فَسْخًا لِلْخِيَارِ وَلَوْ اشْتَرَاهُ على أَنَّ الْبَائِعَ فيه بِالْخِيَارِ لَا يَعْتِقُ لِأَنَّهُ لم يَمْلِكْهُ لِأَنَّ خِيَارَ الْبَائِعِ يَمْنَعُ زَوَالَ الْمَبِيعِ عن مِلْكِهِ بِلَا خِلَافٍ وَسَوَاءٌ أَجَازَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ أو لم يُجِزْ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْإِجَازَةِ لَا بِالْعَقْدِ
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ إذَا أَجَازَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ يَعْتِقُ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ مُسْتَنِدًا إلَى وَقْتِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ أَنَّ الزِّيَادَةَ الْحَادِثَةَ بَعْدَ الْعِتْقِ قبل الْإِجَازَةِ تَدْخُلُ في الْعَقْدِ هذا كُلُّهُ إنْ اشْتَرَاهُ شِرَاءً صَحِيحًا فَإِنْ اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا فَإِنْ كان في يَدِ الْبَائِعِ لَا يَعْتِقْ لِأَنَّهُ على مِلْكِ الْبَائِعِ بَعْدُ وَإِنْ كان في يَدِ الْمُشْتَرِي وكان حَاضِرًا عِنْدَهُ وَقْتَ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ صَارَ قَابِضًا له عَقِيبَ الْعَقْدِ فَمَلَكَهُ وَإِنْ كان غَائِبًا في بَيْتِهِ أو نَحْوِهِ فَإِنْ كان مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ كَالْمَغْصُوبِ يَعْتِقْ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِنَفْسِ الشِّرَاءِ وَإِنْ كان أَمَانَةً أو كان مَضْمُونًا بِغَيْرِهِ كَالرَّهْنِ لَا

يَعْتِقْ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَابِضًا عَقِيبَ الْعَقْدِ
هذا إذَا كان الْحَلِفُ على الشِّرَاءِ فَإِنْ كان على الْبَيْعِ فقال إنْ بِعْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ بَيْعًا جَائِزًا أو كان الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ لَا يَعْتِقُ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عنه بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَالْعَقْدُ لَا يَصِحُّ بِدُونِ الْمِلْكِ
وَإِنْ كان الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ يَعْتِقْ لِأَنَّهُ كان في مِلْكِهِ وقد وُجِدَ شَرْطُهُ فَيَعْتِقُ وَلَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا فَإِنْ كان في يَدِ الْبَائِعِ أو في يَدِ الْمُشْتَرِي غَائِبًا عنه بِأَمَانَةٍ أو بِرَهْنٍ يَعْتِقْ لِأَنَّهُ لم يَزُلْ مِلْكُهُ عنه وَإِنْ كان في يَدِ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا أو غَائِبًا مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ لَا يَعْتِقْ لِأَنَّهُ بِالْعَقْدِ زَالَ مِلْكُهُ عنه
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ هذه الْمَرْأَةَ فَهُوَ على الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ حتى لو تَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ من النِّكَاحِ الْحِلُّ وَلَا يَثْبُتُ بِالْفَاسِدِ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِسَبَبِهِ وهو الْمِلْكُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإن الْمَقْصُودَ منه الْمِلْكُ وأنه يَحْصُلُ بِالْفَاسِدِ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يُصَلِّي وَلَا يَصُومُ فَهُوَ على الصَّحِيحِ حتى لو صلى بِغَيْرِ طَهَارَةٍ أو صَامَ بِغَيْرِ نِيَّةٍ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ منه التَّقَرُّبُ إلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلَا يَحْصُلُ ذلك بِالْفَاسِدِ
وَلَوْ كان ذلك كُلُّهُ في الْمَاضِي بِأَنْ قال إنْ كُنْت صَلَّيْت أو صُمْت أو تَزَوَّجْت فَهُوَ على الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ لِأَنَّ الْمَاضِيَ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْحِلُّ وَالتَّقَرُّبُ وَإِنَّمَا يُقْصَدُ بِهِ الْإِخْبَارُ عن الْمُسَمَّى بِذَلِكَ وَالِاسْمُ يُطْلَقُ على الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ فَإِنْ عنى بِهِ الصَّحِيحَ دِينَ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ النِّكَاحُ الْمَعْنَوِيُّ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي فَكَبَّرَ وَدَخَلَ في الصَّلَاةِ لم يَحْنَثْ حتى يَرْكَعَ وَيَسْجُدَ سَجْدَةً اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ لِأَنَّهُ كما شَرَعَ فيه يَقَعُ عليه اسْمُ الْمُصَلِّي فَيَحْنَثُ كما لو حَلَفَ لَا يَصُومُ فَنَوَى الصَّوْمَ وَشَرَعَ فيه
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ وهو الْفَرْقُ بين الصَّلَاةِ وَبَيْنَ الصَّوْمِ أَنَّ الْحَالِفَ جَعَلَ شَرْطَ حنثه (((جنسه))) فِعْلَ الصَّلَاةِ وَالصَّلَاةُ في عُرْفِ الشَّرْعِ اسْمٌ لِعِبَادَةٍ مُتَرَكِّبَة من أَفْعَالٍ مُخْتَلِفَةٍ من الْقِيَام وَالْقِرَاءَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْمُتَرَكِّبُ من أَجْزَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ لَا يَقَعُ اسْمُ كُلِّهِ على بَعْضِهِ كَالسَّكَنْجَبِينِ وَنَحْوِ ذلك فما لم تُوجَدْ هذه الْأَفْعَالُ لَا يُوجَدُ فِعْلُ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ لِأَنَّ بِصَوْمِ سَاعَةٍ يَحْصُلُ فِعْلُ صَوْمٍ كَامِلٍ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِعِبَادَةٍ مُرَكَّبَةٍ من أَجْزَاءٍ مُتَّفِقَةٍ وَهِيَ الْإِمْسَاكَاتُ وما هذا حَالُهُ فَاسْمُ كُلِّهِ يَنْطَلِقُ على بَعْضِهِ حَقِيقَةً كَاسْمِ الْمَاءِ أَنَّهُ كما يَنْطَلِقُ على مَاءِ الْبَحْرِ يَنْطَلِقُ على قَطْرَةٍ منه وَقَطْرَةٌ من خَلٍّ من جُمْلَةِ دَنٍّ من خَلٍّ أَنَّهُ يُسَمَّى خَلًّا حَقِيقَةً فإذا صَامَ سَاعَةً فَقَدْ وُجِدَ منه فِعْلُ الصَّوْمِ الذي مَنَعَ نَفْسَهُ منه فَيَحْنَثُ وَبِخِلَافِ ما لو حَلَفَ لَا يصلي صَلَاةً أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ حتى يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الصَّلَاةَ فَقَدْ جَعَلَ شَرْطَ الْحِنْثِ ما هو صَلَاةٌ شَرْعًا وَأَقَلُّ ما اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ من الصَّلَاةِ رَكْعَتَانِ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ ثَمَّةَ شَرْطُ الْحِنْثِ هُنَاكَ فِعْلُ الصَّلَاةِ وَفِعْلُ الصَّلَاةِ يُوجَدُ بِوُجُودِ هذه الْأَفْعَالِ وما يُوجَدُ بَعْدَ ذلك إلَى تَمَامِ ما يَصِيرُ عِبَادَةً مَعْهُودَةً مُعْتَبَرَةً شَرْعًا تَكْرَارٌ لِهَذِهِ الْأَفْعَالِ فَلَا تَقِفُ تَسْمِيَةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ على وُجُودِهِ وقد وُجِدَ ذلك كُلُّهُ في آيَةٍ وَاحِدَةٍ من كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وهو قَوْله تَعَالَى { وإذا كُنْت فِيهِمْ فَأَقَمْت لهم الصَّلَاةَ } وَأَرَادَ بِهِ الرَّكْعَتَيْنِ جميعا لِأَنَّهُ وَرَدَ في صَلَاةِ السَّفَرِ
ثُمَّ قال { وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لم يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَك } وَأَرَادَ بِهِ رَكْعَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ الطَّائِفَةَ الثَّانِيَةَ لَا يُصَلُّونَ إلَّا رَكْعَةً وَاحِدَةً
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصُومُ يَوْمًا لَا يَحْنَثُ حتى يَصُومَ يَوْمًا تَامًّا لِأَنَّهُ جَعَلَ شَرْطَ الْحِنْثِ صَوْمًا مُقَدَّرًا بِالْيَوْمِ لِأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ الْيَوْمِ ظَرْفًا له وَلَا يَكُونُ كُلُّ الْيَوْمِ ظَرْفًا له إلَّا بِاسْتِيعَابِ الصَّوْمِ جَمِيعَ الْيَوْمِ
وَكَذَا لو حَلَفَ لَا يَصُومُ صَوْمًا لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْمَصْدَرَ وهو الصَّوْمُ وَالصَّوْمُ اسْمٌ

لِعِبَادَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِالْيَوْمِ شَرْعًا فَيُصْرَفُ إلَى الْمَعْهُودِ الْمُعْتَبَرِ في الشَّرْعِ

بِخِلَافِ ما إذَا حَلَفَ لَا يَصُومُ لِأَنَّهُ جَعَلَ فِعْلَ الصَّوْمِ شَرْطًا وَبِصَوْمِ سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ وُجِدَ فِعْلُ الصَّوْمِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي الظُّهْرَ لَا يَحْنَثُ حتى يَتَشَهَّدَ بَعْدَ الْأَرْبَعِ لِأَنَّ الظُّهْرَ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ فما لم تُوجَدْ الْأَرْبَعُ لَا تُوجَدُ الظُّهْرُ فَلَا يَحْنَثُ
وَلَوْ قال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ أَدْرَكَ الظُّهْرَ مع الْإِمَامِ فَأَدْرَكَهُ في التَّشَهُّدِ وَدَخَلَ معه حَنِثَ لِأَنَّ إدْرَاك الشَّيْءِ لُحُوقُ آخِرِهِ يُقَالُ أَدْرَكَ فُلَانٌ زَمَنَ النبي وَيُرَادُ بِهِ لُحُوقَ آخِرِهِ
وروى عن مُعَاذِ بن جَبَلٍ رضي اللَّهُ عنه عن النبي أَنَّهُ قال من أَدْرَكَ الْإِمَامَ يوم الْجُمُعَةِ في التَّشَهُّدِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ وروى عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ انْتَهَى يَوْمًا إلَى الْإِمَامِ فَأَدْرَكَهُ في التَّشَهُّدِ فقال اللَّهُ أَكْبَرُ أَدْرَكْنَا معه الصَّلَاةَ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي الْجُمُعَةَ مع الْإِمَامِ فَأَدْرَكَ معه رَكْعَةً فَصَلَّاهَا معه ثُمَّ سَلَّمَ الْإِمَامُ وَأَتَمَّ هو الثَّانِيَةَ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّهُ لم يُصَلِّ الْجُمُعَةَ مع الْإِمَامِ إذْ هِيَ اسْمٌ لِلْكُلِّ وهو ما صلى الْكُلَّ مع الْإِمَامِ
وَلَوْ افْتَتَحَ الصَّلَاةَ مع الْإِمَامِ ثُمَّ نَامَ أو أَحْدَثَ فَذَهَبَ وَتَوَضَّأَ فَجَاءَ وقد سَلَّمَ الْإِمَامُ فَاتَّبَعَهُ في الصَّلَاةِ حَنِثَ وَإِنْ لم يُوجَدْ أَدَاءُ الصَّلَاةِ مُقَارِنًا لِلْإِمَامِ لِأَنَّ كَلِمَةَ مع هَهُنَا لَا يُرَادُ بها حَقِيقَةُ القران بَلْ كَوْنُهُ تَابِعًا له مُقْتَدِيًا بِهِ أَلَا تَرَى أَنَّ أَفْعَالَهُ وَانْتِقَالَهُ من رُكْنٍ إلَى رُكْنٍ لو حَصَلَ على التَّعَاقُبِ دُونَ الْمُقَارَنَةِ عُرِفَ مُصَلِّيًا معه كَذَا هَهُنَا وقد وُجِدَ لِبَقَائِهِ مُقْتَدِيًا بِهِ تَابِعًا له وَلَوْ نَوَى حَقِيقَةَ الْمُقَارَنَةِ صَدَقَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَحُجُّ حَجَّةً أو قال لَا أَحُجُّ ولم يَقُلْ حَجَّةً لم يَحْنَثْ حتى يَطُوفَ أَكْثَرَ طَوَافِ الزيارة (((الزيادة))) لِأَنَّ الحجة (((حجة))) اسْمٌ لِعِبَادَةٍ رُكِّبَتْ من أَجْنَاسِ أَفْعَالٍ كَالصَّلَاةِ من الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ فما لم يُوجَدْ كُلُّ الطَّوَافِ أو أَكْثَرُهُ لَا يُوجَدُ الْحَجُّ فَإِنْ جَامَعَ فيها لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ فَيَقَعُ الْيَمِينُ على الصَّحِيحِ منه كَالصَّلَاةِ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَعْتَمِرُ فَأَحْرَمَ وَطَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ حَنِثَ لِأَنَّ رُكْنَ الْعُمْرَةِ هو الطَّوَافُ وقد وُجِدَ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ
قال ابن سِمَاعَةَ سَمِعْت أَبَا يُوسُفَ قال في رَجُلٍ قال إنْ تَزَوَّجْتِ امْرَأَةً بَعْدَ امْرَأَةٍ فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً ثُمَّ ثِنْتَيْنِ في عُقْدَةٍ فإنه يَقَعُ الطَّلَاقُ على إحْدَى الْأَخِيرَتَيْنِ لِأَنَّهُ قد تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَعْدَ امْرَأَةٍ وَإِنْ كان مَعَهَا غَيْرُهَا فَوَقَعَ الطَّلَاقُ على إحْدَاهُمَا فَكَانَ له التَّعْيِينُ
وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ في عُقْدَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَعْدَهُمَا طَلُقَتْ الْأَخِيرَةُ لِأَنَّهُ قد تَزَوَّجَ بها بَعْدَ امْرَأَةٍ وَالْأُولَيَانِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَا تُوصَفُ بِأَنَّهَا بَعْدَ الْأُخْرَى فَكَانَتْ الْأُخْرَى هِيَ الْمُسْتَحَقَّةُ لِلشَّرْطِ
وَلَوْ قال إنْ تَزَوَّجْت امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ صَبِيَّةً طَلُقَتْ لِأَنَّ غَرَضَهُ بِهَذِهِ الْيَمِينِ هو الِامْتِنَاعُ من النِّكَاحِ فَيَتَنَاوَلُ الْبَالِغَةَ وَالصَّبِيَّةَ فَصَارَ قَوْلُهُ امْرَأَةً كَقَوْلِهِ أُنْثَى

قال ابن سِمَاعَةَ عنه إنْ قال إنْ تَزَوَّجْت امْرَأَتَيْنِ في عُقْدَةٍ فَهُمَا طَالِقَتَانِ فَتَزَوَّجَ ثَلَاثًا في عُقْدَةٍ فإنه تَطْلُقُ امْرَأَتَانِ من نِسَائِهِ فَوَقَعَ على ثِنْتَيْنِ من الثَّلَاثِ لِأَنَّهُ قد تَزَوَّجَ بِاثْنَتَيْنِ وَإِنْ كان مَعَهُمَا ثَالِثَةٌ وَلَيْسَ إحداهن بِالطَّلَاقِ بِأَوْلَى من الْأُخْرَى فَيَرْجِعُ إلَى تَعْيِينِهِ

قال ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ في نَوَادِرِهِ في رَجُلٍ قال وَاَللَّهِ لَا أُزَوِّجُ ابْنَتِي الصَّغِيرَةَ فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَأَجَازَ قال هو حَانِثٌ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ فَتَتَعَلَّقُ بِالْمُجِيزِ

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ ابْنًا له كَبِيرًا فَأَمَرَ رَجُلًا فَزَوَّجَهُ ثُمَّ بَلَغَ الِابْنُ فَأَجَازَ أو زَوَّجَهُ رَجُلٌ وَأَجَازَ الْأَبُ وَرَضِيَ الِابْنُ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ لَمَّا لم تَتَعَلَّقْ بِالْعَاقِدِ تَعَلَّقَتْ بِالْمُجِيزِ فَنُسِبَ الْعَقْدُ إلَيْهِ

وقال هِشَامٌ عن مُحَمَّدٍ في نَوَادِرِهِ في رَجُلٍ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ ثَلَاثًا لَا يُزَوِّجُ بِنْتًا له صَغِيرَةً فَزَوَّجَهَا رَجُلٌ من أَهْلِهِ أو غَرِيبٌ وَالْأَبُ حَاضِرٌ ذلك الْمَجْلِسَ حين زُوِّجَتْ إلَّا أَنَّهُ سَاكِتٌ حتى قال الذي زَوَّجَ لِلَّذِي خَطَبَ قد زَوَّجْتُكَهَا وقال الْآخَرُ قد قَبِلْت وَالْأَبُ سَاكِتٌ ثُمَّ قال بَعْدَمَا وَقَعَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وهو في ذلك الْمَجْلِسِ قد أَجَزْت النِّكَاحَ فَزَعَمَ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الذي زَوَّجَ غَيْرُهُ وَإِنَّمَا أَجَازَهُ هو وَكَذَلِكَ إذَا حَلَفَ على أَمَتِهِ لِأَنَّهُ حَلَفَ على التَّزْوِيجِ وَالْإِجَازَةُ تُسَمَّى نِكَاحًا وَتَزْوِيجًا فَقَدْ فَعَلَ ما لم يَتَنَاوَلْهُ الِاسْمُ فَلَا يَحْنَثُ

وقال ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ في نَوَادِرِهِ في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِهَا زَوَّجَهُ وَلِيُّهَا ثُمَّ حَلَفَ الْمُتَزَوِّجُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَهَا أَبَدًا ثُمَّ بَلَغَهَا فَرَضِيَتْ بِالنِّكَاحِ أو كان رَجُلٌ زَوَّجَهَا منه وهو لَا يَعْلَمُ ثُمَّ حَلَفَ بَعْدَ ذلك أَنَّهُ لَا يَتَزَوَّجُهَا ثُمَّ بَلَغَهُ النِّكَاحُ فَأَجَازَ لم يَحْنَثْ في وَاحِدٍ من الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ لم يَتَزَوَّجْ بَعْدَ يَمِينِهِ إنما أَجَازَ نِكَاحًا قبل يَمِينِهِ أو أَجَازَتْهُ الْمَرْأَةُ

قال ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ لو قال لَا أَتَزَوَّجُ فُلَانَةَ بِالْكُوفَةِ فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا إيَّاهُ بِالْكُوفَةِ ثُمَّ أَجَازَتْ بِبَغْدَادَ كان حَانِثًا وَإِنَّمَا أَجَازَ السَّاعَةَ بِإِجَازَتِهَا النِّكَاحَ الذي كان بِالْكُوفَةِ وَكَذَلِكَ قال في الْجَامِعِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِجَازَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ لِأَنَّ النِّكَاحَ هو الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ

فَعِنْدَ انْضِمَامِ الْإِجَازَةِ إلَيْهِمَا كان النِّكَاحُ حَاصِلًا بِالْكُوفَةِ فَوُجِدَ شَرْطُ الْحِنْثِ فَيَحْنَثُ

وقال ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ في رَجُلٍ قال إنْ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ فَصَارَ مَعْتُوهًا فَزَوَّجَهُ إيَّاهَا أَبُوهُ قال هو حَانِثٌ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ في النِّكَاحِ تَرْجِعُ إلَى الْمَعْقُودِ له فَكَانَ هو الْمُتَزَوِّجَ فَحَنِثَ

قال الْمُعَلَّى سَأَلْت مُحَمَّدًا عن امْرَأَةٍ حَلَفَتْ لَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا من فُلَانٍ فَزَوَّجَهَا منه رَجُلٌ بِأَمْرِهَا فَهِيَ حَانِثَةٌ وَكَذَلِكَ لو زَوَّجَهَا رَجُلٌ فَرَضِيَتْ وَكَذَلِكَ لو كانت بِكْرًا فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا فَسَكَتَتْ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمَّا جَازَ بِرِضَاهَا وَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بها فَصَارَ كَأَنَّهَا عَقَدَتْ بِنَفْسِهَا وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تُخَالِفُ ما ذَكَرْنَا من رِوَايَةِ هِشَامٍ وَكَذَلِكَ لو حَلَفَ لَا يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ في التِّجَارَةِ فَرَآهُ يَشْتَرِي وَيَبِيعُ أَنَّهُ إنْ سَكَتَ كان حَانِثًا في يَمِينِهِ لِأَنَّ السُّكُوتَ إذْنٌ منه فَكَأَنَّهُ أذن منه له بِالنُّطْقِ

وَرَوَى بِشْرُ بن الْوَلِيدِ وَعَلِيُّ بن الْجَعْدِ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ

السُّكُوتَ ليس بِإِذْنٍ وَإِنَّمَا هو إسْقَاطُ حَقِّهِ عن الْمَنْعِ من تَصَرُّفِ الْعَبْدِ ثُمَّ الْعَبْدُ يَتَصَرَّفُ بِمَالِكِيَّةِ نَفْسِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ فَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ لِفُلَانٍ شُفْعَةً فَبَلَغَهُ أَنَّهُ اشْتَرَى دَارًا هو شَفِيعُهَا فَسَكَتَ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ السَّاكِتَ ليس بِمُسَلِّمٍ وَإِنَّمَا هو مُسْقِطٌ حَقَّهُ بِالْإِعْرَاضِ عن الطَّلَبِ

قال عَمْرٌو عن مُحَمَّدٍ في رَجُلٍ حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ فَتَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ أَجَازَ الْمَوْلَى يَحْنَثُ

وَلَوْ حَلَفَ الْأَبُ لَا يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ فَزَوَّجَهَا عَمُّهَا وَأَجَازَ الْأَبُ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ غَرَضَ الْمَوْلَى بِالْيَمِينِ أَنْ لَا تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ عَبْدِهِ حُقُوقُ النِّكَاحِ وقد عَلَّقَ بِالْإِجَازَةِ وَغَرَضَ الْأَبِ أَنْ لَا يَفْعَلَ ما يُسَمَّى نِكَاحًا وَالْإِجَازَةُ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ

وقال عَلِيٌّ وَبِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ لو حَلَفَ لَا يُؤَخِّرُ عن فُلَانٍ حَقَّهُ شَهْرًا وَسَكَتَ عن تَقَاضِيهِ حتى مَضَى الشَّهْرُ لم يَحْنَثْ وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ هو التَّأْجِيلُ وَتَرْكُ التَّقَاضِي ليس بِتَأْجِيلٍ قال وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً حَلَفَتْ لَا تَأْذَنُ في تَزْوِيجِهَا وَهِيَ بِكْرٌ فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا فَسَكَتَتْ فَإِنَّهَا لَا تَحْنَثُ وَالنِّكَاحُ لها لَازِمٌ لِأَنَّ السُّكُوتَ ليس بِإِذْنٍ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا أُقِيمَ مَقَامَ الأذن بِالسُّنَّةِ

وَرَوَى بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ إذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ إلَّا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَبَاعَهُ بِخَمْسَةٍ وَدِينَارٍ حَنِثَ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ عن كل بَيْعٍ وَاسْتَثْنَى بَيْعَهُ بِصِفَةٍ وهو أَنْ يَكُونَ بِعَشَرَةٍ ولم يُوجَدْ فَبَقِيَ تَحْتَ الْمُسْتَثْنَى منه فَإِنْ بَاعَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ لم يَحْنَثْ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ وَبِغَيْرِهَا وَالْعَشَرَةُ مُسْتَثْنَى

وَرَوَى هِشَامٌ عن أبي يُوسُفَ في رَجُلٍ قال وَاَللَّهِ لَا أَبِيعُك هذا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ حتى تَزِيدَنِي فَبَاعَهُ بِتِسْعَةٍ لَا يَحْنَثُ في الْقِيَاسِ وفي الِاسْتِحْسَانِ يَحْنَثُ وَبِالْقِيَاسِ آخُذُ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ شَرْطَ حِنْثِهِ الْبَيْعُ بِعَشَرَةٍ وما بَاعَ بِعَشَرَةٍ بَلْ بِتِسْعَةٍ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمُرَادَ من مِثْلِ هذا الْكَلَامِ في الْعُرْفِ أَنْ لَا يَبِيعُهُ إلَّا بِالْأَكْثَرِ من عَشَرَةٍ وقد بَاعَهُ لَا بِأَكْثَرَ من عشر فَيَحْنَثُ

وقال الْمُعَلَّى عن مُحَمَّدٍ إذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ هذا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ إلَّا بِزِيَادَةٍ قال إنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ من عَشَرَةٍ أو بِعَشَرَةٍ فإنه حَانِثٌ وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ لَا أَبِيعُهُ إلَّا بِزِيَادَةٍ على عَشَرَةٍ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ من كل بَيْعٍ وَاسْتَثْنَى بَيْعًا وَاحِدًا وهو الذي يَزِيدُ ثَمَنُهُ على عَشَرَةٍ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ لَا أَبِيعُ هذا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ إلَّا بِزِيَادَةٍ أَيْ لَا أَبِيعُهُ إلَّا بِزِيَادَةٍ على الْعَشَرَةِ لِيَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وما بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ على عَشَرَةٍ فَيَحْنَثَ

وَلَوْ قال حتى ازْدَادَ فَبَاعَهُ بِعَشَرَةٍ حَنِثَ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ أو أَكْثَرَ لم يَحْنَثْ لِأَنَّهُ حَلَفَ على بَيْعٍ بِصِفَةٍ وهو أَنْ يَكُونَ بِعَشَرَةٍ فإذا بَاعَ بِتِسْعَةٍ لم يُوجَدْ الْبَيْعُ الْمَحْلُوفُ عليه وَلَوْ قال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ اشْتَرَاهُ بِاثْنَيْ عَشَرَ فَاشْتَرَاهُ بِثَلَاثَةَ عَشَرَ دِينَارًا حَنِثَ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا حَلَفَ عليه وَإِنْ كان معه زِيَادَةٌ

وَلَوْ قال أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ أو آخِرُ عَبْدٍ أو أَوْسَطُ عَبْدٍ فَالْأَوَّلُ اسْمٌ لِفَرْدٍ سَابِقٍ وَالْآخِرُ من الْمُحْدَثَاتِ اسْمٌ لِفَرْدٍ لَاحِقٍ وَالْأَوْسَطُ اسْمٌ لِفَرْدٍ اكْتَنَفَتْهُ حَاشِيَتَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ إذَا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ إذَا قال أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ فَاشْتَرَى عَبْدًا وَاحِدًا بَعْدَ يَمِينِهِ عَتَقَ لِأَنَّهُ أَوَّلُ عَبْدٍ اشْتَرَاهُ لِكَوْنِهِ فَرْدًا لم يَتَقَدَّمْهُ غَيْرُهُ في الشِّرَاءِ فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَنِصْفَ عَبْدٍ عَتَقَ الْعَبْدُ الْكَامِلُ لَا غَيْرُ لِأَنَّ نِصْفَ الْعَبْدِ لَا يُسَمَّى عَبْدًا فَصَارَ كما لو اشْتَرَى عَبْدًا وَثَوْبًا بِخِلَافِ ما إذَا قال أَوَّلُ كُرٍّ اشتريه صَدَقَةٌ فَاشْتَرَى كُرًّا وَنِصْفًا لم يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ لِأَنَّ الْكُرَّ ليس بِأَوَّلٍ بِدَلِيلِ أَنَّا لو عَزَلْنَا كُرًّا فَالنِّصْفُ الْبَاقِي مع نِصْفِ الْمَعْزُولِ يُسَمَّى كُرًّا فلم يَكُنْ هذا أَوَّلَ كُرٍّ اشْتَرَاهُ فَإِنْ كان أَوَّلَ ما اشْتَرَى عَبْدَيْنِ لم يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَلَا يَعْتِقُ ما اشْتَرَى بَعْدَهُمَا أَيْضًا لِانْعِدَامِ مَعْنَى الِانْفِرَادِ فِيهِمَا

وَلِانْعِدَامِ مَعْنَى السَّبْقِ فِيمَا بَعْدَهُمَا
وَلَوْ قال آخِرُ عَبْدٍ اشتريه فَهُوَ حُرٌّ فَهَذَا على أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا وَاحِدًا بَعْدَ غَيْرِهِ أو بموت (((يموت))) الْمَوْلَى لِأَنَّ عِنْدَهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ آخِرٌ لِجَوَازِ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ ما دَامَ حَيًّا
وَاخْتُلِفَ في وَقْتِ عِتْقِهِ فَعَلَى قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ يَعْتِقُ

(3/86)

يوم اشْتَرَاهُ حتى يَعْتِقَ من جَمِيعِ الْمَالِ وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَعْتِقُ في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَيَعْتِقُ من الثُّلُثِ وَسَنَذْكُرُ هذه الْمَسَائِلَ في كِتَابِ الْعَتَاقِ
وَلَوْ قال أَوْسَطُ عَبْدٍ اشتريه فَهُوَ حُرٌّ فَكُلُّ فَرْدٍ له حَاشِيَتَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ فِيمَا قَبْلَهُ وَفِيمَا بَعْدَهُ فَهُوَ أَوْسَطُ وَلَا يَكُونُ الْأَوَّلُ وَلَا الْآخِرُ وَسَطًا أَبَدًا وَلَا يَكُونُ الْوَسَطُ إلَّا في وِتْرٍ وَلَا يَكُونُ في شَفْعٍ فإذا اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ عَبْدًا ثُمَّ عَبْدًا فَالثَّانِي هو الْأَوْسَطُ فَإِنْ اشْتَرَى رَابِعًا خَرَجَ الثَّانِي من أَنْ يَكُونَ أَوْسَطَ فَإِنْ اشْتَرَى خَامِسًا صَارَ الثَّالِثُ هو الْأَوْسَطَ فَإِنْ اشْتَرَى سَادِسًا خَرَجَ من أَنْ يَكُونَ أَوْسَطَ وَعَلَى هذا كُلَّمَا صَارَ الْعَدَدُ شَفْعًا فَلَا وَسَطَ له وَكُلُّ من حَصَلَ في النِّصْفِ الْأَوَّلِ خَرَجَ من أَنْ يَكُونَ وَسَطًا
فَصْلٌ وَأَمَّا الْحَلِفُ على أُمُورٍ مُتَفَرِّقَةٍ إذَا قال إنْ كانت هذه الْجُمْلَةُ حِنْطَةً فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا فإذا هِيَ حِنْطَةٌ وَتَمْرٌ لم يَحْنَثْ لِأَنَّهُ جَعَلَ شَرْطَ حِنْثِهِ كَوْنَ الْجُمْلَةِ حِنْطَةً وَالْجُمْلَةُ لَيْسَتْ بِحِنْطَةٍ فلم يُوجَدْ الشَّرْطُ
وَلَوْ قال إنْ كانت هذه الْجُمْلَةُ إلَّا حِنْطَةً فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَكَانَتْ تَمْرًا وَحِنْطَةً يَحْنَثُ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَلَا يَحْنَثُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَإِنْ كانت الْجُمْلَةُ كُلُّهَا حِنْطَةً لَا يَحْنَثُ بِلَا خِلَافٍ وأبو يُوسُفَ يقول إنَّ مَعْنَى هذا الْكَلَامِ إنْ كان في هذه الْجُمْلَةِ غَيْرُ حِنْطَةٍ فَامْرَأَتُهُ كَذَا وقد تَبَيَّنَ أَنَّ في تِلْكَ الْجُمْلَةِ غير حِنْطَةٍ فَوُجِدَ شَرْطُ الْحِنْثِ فَيَحْنَثُ وَمُحَمَّدٌ يقول إنَّ الْمُسْتَثْنَى لَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهُ لِأَنَّهُ ليس بِدَاخِلٍ تَحْتَ الْيَمِينِ إنَّمَا الدَّاخِلُ تَحْتَهَا الْمُسْتَثْنَى منه فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهُ لَا وُجُودُ الْمُسْتَثْنَى وإذا لم يُعْتَبَرْ وُجُودُهُ لَا يُعْلَمُ الْمُسْتَثْنَى منه أَنَّهُ وُجِدَ أَمْ لَا فَلَا يَحْنَثُ وَنَظِيرُ هذا ما قال في الْجَامِعِ إنْ كان لي إلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ فَكَانَ له أَقَلُّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ لم يَحْنَثْ لِأَنَّ الْعَشَرَةَ مُسْتَثْنَاةٌ فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ إنْ كان الْحَلِفُ بِطَلَاقٍ أو عَتَاقٍ أو حَجٍّ أو عُمْرَةٍ أو قال لِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا يَحْنَثُ وَإِنْ كان بِاَللَّهِ تَعَالَى لم يَلْزَمْهُ الْكَذِبُ فيها وَلَا كَفَّارَةَ عليه لِأَنَّ هذا حَلِفٌ على أَمْرٍ مَوْجُودٍ فَإِنْ كان بِطَلَاقٍ أو عَتَاقٍ أو نَذْرٍ لَزِمَهُ وَإِنْ كان بِاَللَّهِ لم تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ وَكَذَلِكَ لو قال إنْ كانت الْجُمْلَةُ سِوَى الْحِنْطَةِ أو غير الْحِنْطَةِ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ إلَّا حِنْطَةً لِأَنَّ غير وَسِوَى من أَلْفَاظِ الِاسْتِثْنَاءِ
وَرَوَى بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال وَاَللَّهِ ما دَخَلْت هذه الدَّارَ ثُمَّ قال عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ لم يَكُنْ دَخَلَهَا فإن عَبْدَهُ لَا يَعْتِقُ وَلَا كَفَّارَةَ عليه في الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى وهو قَوْلَ مُحَمَّدٍ ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ
أَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ في الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى فَلِأَنَّهُ إنْ كان صَادِقًا في قَوْلِهِ وَاَللَّهِ ما دَخَلْت هذه الدَّارَ فَلَا كَفَّارَةَ عليه وَإِنْ كان كَاذِبًا وهو عَالِمٌ فَلَا كَفَّارَةَ

عليه أَيْضًا لِأَنَّهَا يَمِينُ غَمُوسٍ وَإِنْ كان جَاهِلًا فَهِيَ يَمِينُ اللَّغْوِ فَلَا كَفَّارَةَ فيها وَأَمَّا عَدَمُ عِتْقِ عَبْدِهِ فَلِأَنَّ الْحِنْثَ في الْيَمِينِ الْأُولَى ليس مِمَّا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ حتى يَصِيرَ الْحُكْمُ بِهِ إكْذَابًا لِلثَّانِيَةِ لِأَنَّهَا يَمِينٌ بِاَللَّهِ تَعَالَى وأنها لَا تَدْخُلُ تَحْتَ حُكْمِ الْحَاكِمِ فلم يَصِرْ مُكَذَّبًا في الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ بِالْيَمِينِ الْأُولَى في الْحُكْمِ فَلَا يَعْتِقُ الْعَبْدُ فَإِنْ كانت الْيَمِينُ الْأُولَى بِعِتْقٍ أو طَلَاقٍ حَنِثَ في الْيَمِينَيْنِ جميعا في قَوْلِ مُحَمَّدٍ وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلُ ثُمَّ رَجَعَ فقال إذَا قال بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْأُولَى أوهمت أو نسيت (((همت))) أو حَلَفَ بِطَلَاقٍ آخَرَ أو عَتَاقٍ أَنَّهُ دَخَلَهَا لَزِمَهُ الْأَوَّلُ ولم يَلْزَمْهُ الْآخَرُ

وَجْهُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ في كل وَاحِدَةٍ كمن الْيَمِينَيْنِ بِالْأُخْرَى واعترف بِوُقُوعِ ما حَلَفَ عليه فَيَحْنَثُ

وَجْهُ قول الْآخَرِ أَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ في الْيَمِينِ الْأُولَى بِالْآخِرَةِ ولم يُكْذِبْ نَفْسَهُ في الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ بَعْدَمَا عَقَدَهَا والإكذاب (((والأكذب))) قبل عَقْدِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ فلم يَحْنَثْ فيها فَإِنْ رَجَعَ فَحَلَفَ ثَالِثًا لم يَعْتِقْ الثَّالِثُ وَعَتَقَ الثَّانِي لِأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ في الْيَمِينِ بَعْدَمَا حَلَفَ عليه وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وإذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً فقال لها إذَا مَاتَ مَوْلَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ فَمَاتَ الْمَوْلَى وهو وَارِثُهُ لَا وارث (((وراث))) له غَيْرُهُ طلقت (((طلق))) اثْنَتَيْنِ وَحَرُمَتْ عليه عِنْدَ أبي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ لَا تَطْلُقُ وَلَا تَحْرُمُ عليه وَلَوْ قال الزَّوْجُ إذَا مَاتَ مَوْلَاك فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَمَاتَ وهو وَارِثُهُ لم تعتق (((يعتق))) في قَوْلِهِمَا وَتَعْتِقُ عِنْدَ زُفَرَ وَالْكَلَامُ في هذه الْمَسَائِلِ يَرْجِعُ إلَى مَعْرِفَةِ أو إن ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ فَزُفَرُ يقول وَقْتُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ عَقِيبَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ بِلَا فَصْلٍ فَكَمَا مَاتَ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْوَارِثِ فَقَدْ أَضَافَ الْعِتْقَ إلَى حَالِ الْمِلْكِ فَتَصِحُّ إضَافَتُهُ إلَيْهِ ولم تَصِحَّ إضَافَةُ الطَّلَاقِ لِأَنَّ حَالَ الْمِلْكِ حَالُ زَوَالِ النِّكَاحِ فلم تَصِحَّ كما إذَا قال لها إذَا مَلَكْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ وأبو يُوسُفَ يقول إنَّ الْمِلْكَ لِلْوَارِثِ يَثْبُتُ له عَقِيبَ زَوَالِ مِلْكِ الْمُوَرِّثِ فَيَزُولُ مِلْكُ الْمَيِّتِ عَقِيبَ الْمَوْتِ أَوَّلًا ثُمَّ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ وَالطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ

مُضَافَانِ إلَى ما بَعْدَ الْمَوْتِ بِلَا فَصْلٍ فإذا لم يَكُنْ ذلك زَمَانُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ لم تَصِحَّ إضَافَةُ الْعِتْقِ إلَيْهِ إذْ الْعِتْقُ لَا يَصِحُّ إلَّا في الْمِلْكِ أو مُضَافًا إلَى الْمِلْكِ وَصِحَّةُ إضَافَةِ الطَّلَاقِ لِانْعِدَامِ الْإِضَافَةِ إلَى حَالَةِ زَوَالِ النِّكَاحِ فَصَحَّتْ الْإِضَافَةُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ وَحَرُمَتْ عليه وَمُحَمَّدٌ يقول الْقِيَاسُ ما قال زُفَرُ أن الْمِلْكَ لِلْوَارِثِ له يَثْبُتُ عَقِيبَ الْمَوْتِ بِلَا فَصْلٍ فَقَدْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى زَمَانِ بُطْلَانِ النِّكَاحِ فلم يَصِحَّ وكان يَنْبَغِي أَنْ تَصِحَّ إضَافَةُ الْعِتْقِ إلَيْهِ إلَّا أني اسْتَحْسَنْتُ أَنْ لَا تَصِحَّ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ إزَالَةُ الْمِلْكِ وَالْإِزَالَةُ تَسْتَدْعِي تَقَدُّمَ الثُّبُوتِ وَالْعِتْقُ مع الْمِلْكِ لَا يَجْتَمِعَانِ في مَحَلٍّ وَاحِدٍ في زَمَانٍ وَاحِدٍ

وَلَوْ قال إذَا مَاتَ مَوْلَاك فَمَلَكْتُك فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَمَاتَ الْمَوْلَى وَالزَّوْجُ وَارِثُهُ عَتَقَتْ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْعِتْقَ إلَى الْمِلْكِ وَلَوْ قال إذَا مَاتَ مَوْلَاك فَمَلَكْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ في قَوْلِهِمْ لِأَنَّهُ إذَا مَلَكَهَا فَقَدْ زَالَ النِّكَاحُ فَلَا يُتَصَوَّرُ الطَّلَاقُ وَلَوْ قال رَجُلٌ لِأَمَتِهِ إذَا مَاتَ فُلَانٌ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ثُمَّ بَاعَهَا من فُلَانٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ قال لها إذَا مَاتَ مَوْلَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ اثنتين ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى وهو

وَارِثُهُ قال أبو يُوسُفَ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا يَقَعُ الْعَتَاقُ وقال مُحَمَّدٌ لَا يَقَعَانِ جميعا وقال زُفَرُ يَقَعُ الْعَتَاقُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ أَمَّا وُقُوعُ الطَّلَاقِ على قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَعَدَمُ الْوُقُوعِ على مَذْهَبِ مُحَمَّدٍ وَعَدَمُ ثُبُوتِ الْعِتْقِ على قَوْلِهِمَا فَلِمَا ذَكَرْنَا وَزُفَرُ يقول وُجِدَ عَقْدُ الْيَمِينِ في مِلْكِهِ وَالشَّرْطُ في مِلْكِهِ فما بين ذلك لَا يُعْتَبَرُ كَمَنْ قال لِأَمَتِهِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ثُمَّ بَاعَهَا وَاشْتَرَاهَا فَدَخَلَتْ الدَّارَ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

كِتَابُ الطَّلَاقِ قال الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ في الْأَصْلِ يَقَعُ في خَمْسَةِ مَوَاضِعَ في بَيَانِ صِفَةِ الطَّلَاقِ وفي بَيَانِ قَدْرِهِ وفي بَيَانِ رُكْنِهِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وفي بَيَانِ حُكْمِهِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَالطَّلَاقُ بِحَقِّ الصِّفَةِ نَوْعَانِ طَلَاقُ سُنَّةٍ وَطَلَاقُ بِدْعَةٍ وَإِنْ شِئْت قُلْتَ طَلَاقٌ مَسْنُونٌ وَطَلَاقٌ مَكْرُوهٌ

أَمَّا طَلَاقُ السُّنَّةِ فَالْكَلَامُ فيه في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في تَفْسِيرِ طَلَاقِ السُّنَّةِ أَنَّهُ ما هو

وَالثَّانِي في بَيَانِ الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ السُّنَّةِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَطَلَاقُ السُّنَّةِ نَوْعَانِ نَوْعٌ يَرْجِعُ إلَى الْوَقْتِ وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إلَى الْعَدَدِ وكد (((وكل))) وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَوْعَانِ حَسَنٌ وَأَحْسَنُ وَلَا يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَصْنَافِ النِّسَاءِ وَهُنَّ في الْأَصْلِ على صِنْفَيْنِ حَرَائِرُ وَإِمَاءٌ وَكُلُّ صِنْفٍ على صِنْفَيْنِ حَائِلَاتٌ وَحَامِلَاتٌ وَالْحَائِلَاتُ على صِنْفَيْنِ ذَوَاتُ الأقراء وَذَوَاتُ الْأَشْهُرِ إذَا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ أَحْسَنُ الطَّلَاقِ في ذَوَاتِ الْقُرْءِ أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه وَلَا طَلَاقَ وَلَا في حَيْضَةِ طَلَاقٍ وَلَا جِمَاعٍ وَيَتْرُكُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضَاتٍ إنْ كانت حُرَّةً وَإِنْ كانت أَمَةً حَيْضَتَانِ

وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قال كان أَصْحَابُ رسول اللَّهِ يَسْتَحْسِنُونَ أَنْ لَا يُطَلِّقُوا لِلسُّنَّةِ إلَّا وَاحِدَةً ثُمَّ لَا يُطَلِّقُوا غير ذلك حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ

وفي رِوَايَةٍ أُخْرَى قال في الْحِكَايَةِ عَنْهُمْ وكان ذلك عِنْدَهُمْ أَحْسَنُ من أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ ثَلَاثَةً في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ

وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ وَمِثْلُهُ لَا يَكْذِبُ وَلِأَنَّ الْكَرَاهَةَ لِمَكَانِ احْتِمَالِ النَّدَمِ وَالطَّلَاقُ في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه دَلِيلٌ على عَدَمِ النَّدَمِ لِأَنَّ الطُّهْرَ الذي لَا جِمَاعَ فيه زَمَانُ كَمَالِ الرَّغْبَةِ وَالْفَحْلُ لَا يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ في زَمَانِ كَمَالِ الرَّغْبَةِ إلَّا لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ إلَى الطَّلَاقِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ النَّدَمُ فَكَانَ طلاقه (((طلاق))) لِحَاجَةٍ فَكَانَ مَسْنُونًا وَلَوْ لَحِقَهُ النَّدَمُ فَهُوَ أَقْرَبُ إلَى التَّدَارُكِ من الثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فَكَانَ أَحْسَنَ وَإِنَّمَا شرطنا (((شرطا))) أَنْ يَكُونَ في طُهْرٍ لَا طَلَاقَ فيه لِأَنَّ الْجَمْعَ بين الطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ أو الطَّلْقَتَيْنِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ مَكْرُوهٌ عِنْدَنَا وَإِنَّمَا شَرَطْنَا أَنْ لَا يَكُونَ في حَيْضَةِ جِمَاعٍ وَلَا طَلَاقَ لِأَنَّهُ إذَا جَامَعَهَا في حَيْضٍ هذا الطُّهْرِ أُحْتُمِلَ أَنَّهُ وَقَعَ الْجِمَاعُ مُعَلَّقًا فَيَظْهَرُ الْحَبَلُ فَيَنْدَمُ على صَنِيعِهِ فَيَظْهَرُ أَنَّهُ طَلَّقَ لَا لِحَاجَةٍ وإذا طَلَّقَهَا فيه فَالطَّلَاقُ فيه بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ في الطُّهْرِ الذي بَعْدَهُ لِأَنَّ تِلْكَ الْحَيْضَةَ لَا يُعْتَدُّ بها وَلَوْ طَلَّقَهَا في الطُّهْرِ يُكْرَه له أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى فيه فَكَذَا إذَا طَلَّقَهَا في الْحَيْضِ ثُمَّ طَهُرَتْ

وَأَمَّا في الْحَامِلِ إذَا اسْتَبَانَ حَمْلُهَا فَالْأَحْسَنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً وَإِنْ كان قد جَامَعَهَا وَطَلَّقَهَا عَقِيبَ الْجِمَاعِ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ في ذَوَاتِ الْقُرْءِ لِاحْتِمَالِ النَّدَامَةِ لَا لِاحْتِمَالِ الْحَبَلِ فَمَتَى طَلَّقَهَا مع عِلْمِهِ بِالْحَبَلِ فَالظَّاهِرُ

أَنَّهُ لَا يَنْدَمُ وَكَذَلِكَ في ذَوَاتِ الشَّهْرِ من الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ الْأَحْسَنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً وَإِنْ كان عَقِيبَ طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وقال زُفَرُ يُفْصَلُ بين طَلَاقِ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَبَيْنَ جِمَاعِهِمَا بِشَهْرٍ

وَجْهُ قَوْلِهِ أن الشَّهْرَ في حَقِّ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ أُقِيمَ مَقَامَ الْحَيْضَةِ فِيمَنْ تَحِيضُ ثُمَّ يُفْصَلُ في طَلَاقِ السُّنَّةِ بين الْوَطْءِ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ بِحَيْضَةٍ فَكَذَا يُفْصَلُ بَيْنَهُمَا فِيمَنْ لَا تَحِيضُ بِشَهْرٍ كما يُفْصَلُ بين التَّطْلِيقَتَيْنِ

وَلَنَا أَنَّ كَرَاهَةَ الطَّلَاقِ في الطُّهْرِ الذي وُجِدَ الْجِمَاعُ فيه في ذَوَاتِ الأقراء لِاحْتِمَالِ أَنْ تَحْبَلَ بِالْجِمَاعِ فَيَنْدَمَ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ في الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَإِنْ وُجِدَ الْجِمَاعُ وَلِأَنَّ الْإِيَاسَ وَالصِّغَرَ في الدَّلَالَةِ على بَرَاءَةِ الرَّحِمِ فَوْقَ الْحَيْضَةِ في ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فلما جَازَ الْإِيقَاعُ ثَمَّةَ عَقِيبَ الْحَيْضَةِ فَلَأَنْ يَجُوزَ هُنَا عَقِيبَ الْجِمَاعِ أَوْلَى

وَأَمَّا الْحُسْنُ في الْحُرَّةِ التي هِيَ ذَاتُ الْقُرْءِ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لَا جِمَاعَ فيها بِأَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه ثُمَّ إذَا حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى ثُمَّ إذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى وَإِنْ كانت أَمَةً طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ إذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال مَالِكٌ لَا أَعْرِفُ طَلَاقَ السُّنَّةِ إلَّا أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً وَيَتْرُكَهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

وَجْهُ قَوْلِهِ أن الطَّلَاقَ الْمَسْنُونَ هو الطَّلَاقُ لِحَاجَةٍ وَالْحَاجَةُ تَنْدَفِعُ بِالطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ فَكَانَتْ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ في الطُّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ تَطْلِيقًا من غَيْرِ حَاجَةٍ فَيُكْرَهُ لِهَذَا أَكْرَهُ الْجَمْعَ كَذَا التَّفْرِيقُ إذْ كُلُّ ذلك طَلَاقٌ من غَيْرِ حَاجَةٍ

وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } أَيْ ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ كَذَا فَسَّرَهُ رسول اللَّهِ فإنه روى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الْحَيْضِ فَسَأَلَ عن ذلك رَسُولَ اللَّهِ فقال النبي أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ما هَكَذَا أَمَرَكَ رَبُّكَ إنَّ من السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقَةً فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ فَسَّرَ رسول اللَّهِ الطَّلَاقَ لِلْعِدَّةِ بِالثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَاَللَّهُ عز وجل أَمَرَ بِهِ وَأَدْنَى دَرَجَاتِ الْأَمْرِ للندب (((الندب))) وَالْمَنْدُوبُ إلَيْهِ يَكُونُ حَسَنًا وَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَصَّ على كَوْنِهِ سُنَّةً حَيْثُ قال إنَّ من السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقَةً

وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ عن إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ في حِكَايَتِهِ عن الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ وكان ذلك عِنْدَهُمْ أَحْسَنَ من أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وإذا كان ذلك أَحْسَنُ من هذا كان هذا حَسَنًا في نَفْسِهِ ضَرُورَةً وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ تَطْلِيقٌ من غَيْرِ حَاجَةٍ فَمَمْنُوعٌ فإن الْإِنْسَانَ قد يَحْتَاجُ إلَى حَسْمِ بَابِ نِكَاحِ امْرَأَتِهِ على نَفْسِهِ لِمَا ظَهَرَ له أَنَّ نِكَاحَهَا ليس بِسَبَبِ الْمَصْلَحَةِ له دُنْيَا وَدِينًا لَكِنْ يَمِيلُ قَلْبُهُ إلَيْهَا لِحُسْنِ ظَاهِرِهَا فَيَحْتَاجُ إلَى الْحَسْمِ على وَجْهٍ يَنْسَدُّ بَابُ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَلَا يَلْحَقُهُ النَّدَمُ ولا (((غلا))) يُمْكِنُهُ دَفْعُ هذه الْحَاجَةِ بِالثَّلَاثِ جُمْلَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهَا تُعَقِّبُ النَّدَمَ عَسَى وَلَا يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ فَيَقَعَ في الزِّنَا فَيَحْتَاجَ إلَى إيقَاعِ الثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فَيُطَلِّقَهَا تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه وَيُجَرِّبُ نَفْسَهُ أن هل يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها فَإِنْ لم يُمْكِنْهُ رَاجَعَهَا وَإِنْ أَمْكَنَهُ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً أُخْرَى في الطُّهْرِ الثَّانِي

وَيُجَرِّبُ نَفْسَهُ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا ثَالِثَةً في الطُّهْرِ الثَّالِثِ فَيَنْحَسِمُ بَابُ النِّكَاحِ عليه من غَيْرِ نَدَمٍ يَلْحَقُهُ ظَاهِرًا أو غَالِبًا فَكَانَ إيقَاعُ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ في الطُّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ طَلَاقًا لِحَاجَةٍ فَكَانَ مَسْنُونًا على أَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِدَلِيلِ الْحَاجَةِ لَا بِحَقِيقَتِهَا لِكَوْنِهَا أَمْرًا بَاطِنًا لَا يُوقَفُ عليه إلَّا بِدَلِيلٍ فَيُقَامُ الطُّهْرُ الْخَالِي عن الْجِمَاعِ مَقَامَ الْحَاجَةِ إلَى الطَّلَاقِ فَكَانَ تَكْرَارُ الطُّهْرِ دَلِيلَ تَجَدُّدِ الْحَاجَةِ فَيُبْتَنَى الْحُكْمُ عليه ثُمَّ إذَا وَقَعَ عليها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فَقَدْ مَضَى من عِدَّتِهَا حَيْضَتَانِ إنْ كانت حُرَّةً لِأَنَّ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ عِنْدَنَا وَبَقِيَتْ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ فإذا حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ كانت أَمَةً فَإِنْ وَقَعَ عليها تَطْلِيقَتَانِ في طُهْرَيْنِ فَقَدْ مَضَتْ من عِدَّتِهَا حَيْضَةٌ وَبَقِيَتْ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ فإذا حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً وإذا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى ثُمَّ إذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى ثُمَّ إذَا كانت حُرَّةً فَوَقَعَ عليها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ وَمَضَى من عِدَّتِهَا شَهْرَانِ وَبَقِيَ شَهْرٌ وَاحِدٌ من عِدَّتِهَا فإذا مَضَى شَهْرٌ آخَرُ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا

وَإِنْ كانت أَمَةً وَوَقَعَ عليها تَطْلِيقَتَانِ في شَهْرٍ وَبَقِيَ من عِدَّتِهَا نِصْفُ شَهْرٍ فإذا مَضَى نِصْفُ شَهْرٍ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ كانت حَامِلًا فَكَذَلِكَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَيَفْصِلُ بين كل طَلَاقَيْهَا بِشَهْرٍ وقال مُحَمَّدٌ لَا يُطَلِّقُ الْحَامِلَ لِلسُّنَّةِ إلَّا طَلْقَةً وَاحِدَةً وهو قَوْلُ زُفَرَ

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْأَصْلِ بَلَغَنَا ذلك عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَجَابِرِ بن عبد اللَّهِ وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْمُمْتَدَّ طُهْرُهَا لَا تطَلَّقُ لِلسُّنَّةِ إلَّا وَاحِدَةً

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ أَنَّ إبَاحَةَ التَّفْرِيقِ في الشَّرْعِ مُتَعَلِّقَةٌ بِتَجَدُّدِ فُصُولِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ كُلَّ قُرْءٍ في ذَوَاتِ الأقراء فَصْلٌ من فُصُولِ الْعِدَّةِ وَكُلَّ شَهْرٍ في الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ فَصْلٌ من فُصُولِ الْعِدَّةِ وَمُدَّةُ الْحَمْلِ كُلُّهَا فَصْلٌ وَاحِدٌ من الْعِدَّةِ لِتَعَذُّرِ الِاسْتِبْرَاءِ بِهِ في حَقِّ الْحَامِلِ فلم يَكُنْ في مَعْنَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَلَا يُفْصَلُ بِالشَّهْرِ وَلِهَذَا لم يُفْصَلْ في الْمُمْتَدِّ طُهْرُهَا بِالشَّهْرِ كَذَا هَهُنَا

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ قَوْله تَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } شَرَعَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْحَامِلِ وَالْحَائِلِ أَمَّا شَرْعِيَّةُ طَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ فَبِقَوْلِهِ تَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } لِأَنَّ مَعْنَاهُ دَفْعَتَانِ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَرْعِيَّةُ الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ عز وجل { أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } أو بِقَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } من غَيْرِ فَصْلٍ وَلِأَنَّ الْحَامِلَ لَيْسَتْ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فَيُفْصَلُ بين طَلَاقَيْهَا بِشَهْرٍ كَالْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْجَامِعُ أَنَّ الْفَصْلَ هُنَاكَ بِشَهْرٍ لِكَوْنِ الشَّهْرِ زَمَانَ تَجَدُّدِ الرَّغْبَةِ في الْعَادَةِ فَيَكُونُ زَمَانَ تَجَدُّدِ الْحَاجَةِ وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ في الْحَامِلِ فَيَفْصِلُ فَأَمَّا كَوْنُ الشَّهْرِ فَصْلًا من فُصُولِ الْعِدَّةِ فَلَا أَثَرَ لِهِ فَكَانَ من أَوْصَافِ الْوُجُودِ لَا من أَوْصَافِ التَّأْثِيرِ إنَّمَا الْمُؤَثِّرُ ما ذَكَرْنَا فَيَنْبَنِي الْحُكْمُ عليه وما ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْأَصْلِ لَا حُجَّةَ له فيه لِأَنَّ لَفْظَ الحديث أَفْضَلُ طَلَاقِ الْحَامِلِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ يَدَعَهَا حتى تَضَعَ

حَمْلَهَا وَبِهِ نَقُولُ إنَّ ذلك أَفْضَلُ وَلَا كَلَامَ فيه
وَأَمَّا الْمُمْتَدُّ طُهْرُهَا فَإِنَّمَا لَا تَطْلُقُ لِلسَّنَةِ إلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّهَا من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لِأَنَّهَا قد رَأَتْ الدَّمَ وَهِيَ شَابَّةٌ لم تَدْخُلْ في حَدِّ الْإِيَاسِ إلَّا أَنَّهُ امْتَدَّ طُهْرُهَا لِدَاءٍ فيها يَحْتَمِلُ الزَّوَالَ سَاعَةً فَسَاعَةً فَبَقِيَ أَحْكَامُ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فيها وَلَا تَطْلُقُ ذَوَاتُ الْأَقْرَاءِ في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه لِلسُّنَّةِ إلَّا وَاحِدَةً وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه ثُمَّ رَاجَعَهَا بِالْقَوْلِ في ذلك الطُّهْرِ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا في ذلك الطُّهْرِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ
وقال أبو يُوسُفَ لَا يُطَلِّقُ في ذلك الطُّهْرِ لِلسُّنَّةِ وهو قَوْلُ الْحَسَنِ بن زِيَادٍ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ مُضْطَرِبٌ ذَكَرَهُ أبو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ مع قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَذَكَرَهُ الْفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ مع قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَلَوْ أَبَانَهَا في طُهْرٍ لم يُجَامِعْهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا في ذلك الطُّهْرِ بِالْإِجْمَاعِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أن الطُّهْرَ طُهْرٌ وَاحِدٌ وَالْجَمْعُ بين طَلَاقَيْنِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ سُنَّةً كما قبل الرَّجْعَةِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمَّا رَاجَعَهَا فَقَدْ أَبْطَلَ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَجَعَلَ الطَّلَاقَ كَأَنَّهُ لم يَكُنْ في حَقِّ الْحُكْمِ وَلِأَنَّهَا عَادَتْ إلَى الْحَالَةِ الْأُولَى بِسَبَبٍ من جِهَتِهِ فَكَانَ له أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى كما إذَا أَبَانَهَا في طُهْرٍ لم يُجَامِعْهَا فيه ثُمَّ تَزَوَّجَهَا
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا رَاجَعَهَا بِالْقُبْلَةِ أو بِاللَّمْسِ عن شَهْوَةٍ أو بِالنَّظَرِ إلَى فَرْجِهَا عن شَهْوَةٍ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِشَهْوَةٍ فقال لها في حَالِ الْمُلَامَسَةِ بِشَهْوَةٍ بِأَنْ كان أَخَذَ بِيَدِهَا لِشَهْوَةٍ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَذَلِكَ في طُهْرٍ لم يُجَامِعْهَا فيه أَنَّهُ يَقَعُ عليها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ على التَّعَاقُبِ لِلسُّنَّةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَتَقَعُ التَّطْلِيقَةُ الْأُولَى وَيَصِيرُ مُرَاجِعًا لها بِالْإِمْسَاكِ عن شَهْوَةٍ ثُمَّ تَقَعُ الْأُخْرَى وَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْإِمْسَاكِ ثُمَّ تَقَعُ الثَّالِثَةُ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَقَعُ عليها لِلسُّنَّةِ إلَّا وَاحِدَةٌ وَالطَّلَاقَانِ الْبَاقِيَانِ إنَّمَا يَقَعَانِ في الطُّهْرَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ وَهَذَا إذَا رَاجَعَهَا بِالْقَوْلِ أو بِفِعْلِ الْمَسِّ عن شَهْوَةٍ فَأَمَّا إذَا رَاجَعَهَا بِالْجِمَاعِ بِأَنْ طَلَّقَهَا في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه ثُمَّ جَامَعَهَا حتى صَارَ مُرَاجِعًا لها ثُمَّ إذاأراد أَنْ يُطَلِّقَهَا في ذلك الطُّهْرِ ليس له ذلك بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ قد بَطَلَ بِالْمُرَاجَعَةِ فَبَقِيَ ذلك الطُّهْرُ طُهْرًا مُبْتَدَأً جَامَعَهَا فيه فَلَا يَجُوزُ له أَنْ يُطَلِّقَهَا فيه
هذا إذَا رَاجَعَهَا بِالْجِمَاعِ فلم تَحْمِلْ منه فَإِنْ حَمَلَتْ منه فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ ليس له أَنْ يُطَلِّقَهَا حتى يَمْضِيَ شَهْرٌ من التَّطْلِيقَةِ الْأُولَى أبو يُوسُفَ يقول هذا طُهْرٌ وَاحِدٌ فَلَا يَجْمَعُ فيه بين طَلَاقَيْنِ كما في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَهُمْ يَقُولُونَ إنَّ الرَّجْعَةَ أَبْطَلَتْ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَأَلْحَقَتْهُ بِالْعَدَمِ وَكَرَاهَةُ الطَّلَاقِ في الطُّهْرِ الذي جَامَعَهَا فيه لِمَكَانِ النَّدَمِ لِاحْتِمَالِ الْحَمْلِ فإذا طَلَّقَهَا مع الْعِلْمِ بِالْحَمْلِ لَا يَنْدَمُ كما لو لم يَكُنْ طَلَّقَهَا في هذا الطُّهْرِ وَلَكِنَّهُ جَامَعَهَا فيه فَحَمَلَتْ كان له أَنْ يُطَلِّقَهَا لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَلَوْ طَلَّقَ الصغير (((الصغيرة))) تَطْلِيقَةً ثُمَّ حَاضَتْ وَطَهُرَتْ قبل مُضِيِّ شَهْرٍ فَلَهُ

أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهَا لَمَّا حَاضَتْ فَقَدْ بَطَلَ حُكْمُ الشَّهْرِ لِأَنَّ الشَّهْرَ في حَقِّهَا بَدَلٌ من الْحَيْضِ وَلَا حُكْمَ لِلْبَدَلِ مع وُجُودِ الْمُبْدَلِ وَأَمَّا إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ثُمَّ أَيِسَتْ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى حتى تَيْأَسَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ لَا يُطَلِّقُهَا حتى يَمْضِيَ شَهْرٌ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا طُهْرٌ وَاحِدٌ فَلَا يَحْتَمِلُ طَلَاقَيْنِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ حُكْمَ الْحَيْضِ قد بَطَلَ بِالْيَأْسِ وَانْتَقَلَ حَالُهَا من الْعِدَّةِ بِالْحَيْضِ إلَى الْعِدَّةِ بِالْأَشْهُرِ وَذَلِكَ يَفْصِلُ بين التَّطْلِيقَتَيْنِ كَالِانْتِقَالِ من الشُّهُورِ إلَى الْحَيْضِ في حَقِّ الصَّغِيرَةِ

وَهَذَا التَّفْرِيعُ إنَّمَا يُتَصَوَّرُ على الرِّوَايَةِ التي قَدَّرَتْ لِلْإِيَاسِ حَدًّا مَعْلُومًا خَمْسِينَ سَنَةً أو سِتِّينَ سَنَةً فإذا تَمَّتْ هذه الْمُدَّةُ بَعْدَ التَّطْلِيقَةِ جَازَ له أَنْ يُطَلِّقَهَا أُخْرَى عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لِمَا ذَكَرْنَا فَأَمَّا على الرِّوَايَةِ التي لم تُقَدِّرْ للاياس مُدَّةً مَعْلُومَةً وَإِنَّمَا عَلَّقَتْهُ بِالْعَادَةِ فَلَا يُتَصَوَّرُ هذا التَّفْرِيعُ

وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالِ الْحَيْضِ ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ أَرَادَ طَلَاقَهَا ذَكَرَ في الأصلأنها إذَا طَهُرَتْ ثُمَّ حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ طَلَّقَهَا إنْ شَاءَ

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا في الطُّهْرِ الذي يَلِي الْحَيْضَةَ

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ ما ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وما ذَكَرَهُ في الْأَصْلِ قَوْلُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ

وَجْهُ ما ذُكِرَ في الْأَصْلِ ما رُوِيَ أَنَّ النبي قال لِعُمَرَ رضي اللَّهُ عنه لَمَّا طَلَّقَ ابْنُهُ عبد اللَّهِ امْرَأَتَهُ في حَالَةِ الْحَيْضِ مُرْ ابْنَك فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يَدَعْهَا إلَى أَنْ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إنْ شَاءَ طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ أَمَرَهُ بِتَرْكِ الطَّلَاقِ إلَى غَايَةِ الطُّهْرِ الثَّانِي فَدَلَّ إن وَقْتَ طَلَاقِ السُّنَّةِ هو الطُّهْرُ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ وَلِأَنَّ الْحَيْضَةَ التي طَلَّقَهَا فيها غَيْرُ مَحْسُوبَةٍ من الْعِدَّةِ فَكَانَ إيقَاعُ الطَّلَاقِ فيها كَإِيقَاعِ الطَّلَاقِ في الطُّهْرِ الذي يَلِيهَا وَلَوْ طَلَّقَ في الطُّهْرِ الذي يَلِيهَا لم يَكُنْ له أَنْ يُطَلِّقَ فيه أخر ((أخرى)) كَذَا هذا

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ هذا طُهْرٌ لَا جِمَاعَ فيه وَلَا طَلَاقَ حَقِيقَةً فَكَانَ له أَنْ يُطَلِّقَهَا فيه كَالطُّهْرِ الثَّانِي

وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ النبي قال لِعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ما هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى إنَّ من السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقَةً جَعَلَ الطَّلَاقَ في كل طُهْرٍ طَلَاقًا على وَجْهِ السُّنَّةِ وَالطُّهْرُ الذي يَلِي الْحَيْضَةَ طُهْرٌ فَكَانَ الْإِيقَاعُ فيه إيقَاعًا على وَجْهِ السُّنَّةِ فَيُجْمَعُ بين الرِّوَايَتَيْنِ فَتُحْمَلُ تِلْكَ الرِّوَايَةُ على الْأَحْسَنِ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِالتَّطْلِيقَةِ الْوَاحِدَةِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ لإجماع فيه وَهَذَا أَحْسَنُ الطَّلَاقِ وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ على الْحُسْنِ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ جَمْعًا بين الرِّوَايَتَيْنِ عَمَلًا بِهِمَا جَمْعًا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ السُّنَّةِ فَالْأَلْفَاظُ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ السُّنَّةِ نَوْعَانِ نَصٌّ وَدَلَالَةٌ

أَمَّا النَّصُّ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ مَدْخُولٌ بها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَلَا نِيَّةَ له فَإِنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَقَعَتْ تَطْلِيقَةٌ لِلْحَالِ إنْ كانت طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ وَإِنْ كانت حَائِضًا أو في طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه لم تَقَعْ السَّاعَةَ فإذا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ وَقَعَتْ بها تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ إيقَاعُ تَطْلِيقَةٍ بِالسُّنَّةِ الْمُعَرَّفَةِ بِاللَّامِ لِأَنَّ اللَّامَ الْأُولَى لِلِاخْتِصَاصِ فَيَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ التَّطْلِيقَةُ مُخْتَصَّةً بِالسُّنَّةِ فإذا أَدْخَلَ لَامَ التَّعْرِيفِ في السُّنَّةِ فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ السُّنَّةِ وَهَذَا يُوجِبُ تَمَحُّضَهَا سُنَّةً

بِحَيْثُ لَا يَشُوبُهَا مَعْنَى الْبِدْعَةِ أو تَنْصَرِفُ إلَى السُّنَّةِ الْمُتَعَارَفَةِ فِيمَا بين الناس

وَالسُّنَّةُ الْمُتَعَارَفَةُ الْمَعْهُودَةُ في بَابِ الطَّلَاقِ ما لَا يَشُوبُهَا مَعْنَى الْبِدْعَةِ وَلَيْسَ ذلك إلَّا الْوَاقِعَ في طُهْرٍ لاجماع فيه وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ لِأَنَّ التَّطْلِيقَةَ الْمُخْتَصَّةَ بِالسُّنَّةِ الْمُعَرَّفَةِ بلام التَّعْرِيفِ نَوْعَانِ حَسَنٌ وَأَحْسَنُ فَالْأَحْسَنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه وَالْحَسَنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فإذا نَوَى الثَّلَاثَةَ فَقَدْ نَوَى أَحَدَ نَوْعَيْ التَّطْلِيقَةِ الْمُخْتَصَّةِ بِالسُّنَّةِ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً بَائِنَةً لم تَكُنْ بَائِنَةً لِأَنَّ لَفْظَةَ الطَّلَاقِ لَا تَدُلُّ على الْبَيْنُونَةِ وَكَذَا لَفْظُ السُّنَّةِ بَلْ تَمْنَعُ ثُبُوتَ الْبَيْنُونَةِ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَيْسَتْ بِمَسْنُونَةٍ على ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَثْبُتَ بِاللَّفْظِ ما يَمْنَعُ ثُبُوتَهُ وَإِنْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ لم يَكُنْ ثِنْتَيْنِ لِأَنَّهُ عَدَدٌ مَحْضٌ بِخِلَافِ الثَّلَاثِ لِأَنَّهُ فَرْدٌ من حَيْثُ أنه كُلُّ جِنْسِ الطَّلَاقِ وَلَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَبِقَوْلِهِ لِلسُّنَّةِ أُخْرَى لم يَقَعْ لِأَنَّ قَوْلَهُ لِلسُّنَّةِ لَيس من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ لِلسُّنَّةِ وَنَوَى الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ اثنتين لِلسُّنَّةِ أو ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَعَ عِنْدَ كل طُهْرٍ لم يُجَامِعْهَا تَطْلِيقَةٌ لِأَنَّهَا هِيَ

التَّطْلِيقَةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالسُّنَّةِ الْمُعَرَّفَةِ بلام التَّعْرِيفِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَنَوَى الْوُقُوعَ لِلْحَالِ صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَيَقَعُ الثَّلَاثُ من سَاعَةِ تَكَلَّمَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وقال زُفَرُ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ وَتَتَفَرَّقُ على الْأَطْهَارِ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ نَوَى ما لَا يَحْتَمِلُهُ لفظة فَتَبْطُلُ نِيَّتُهُ
وَبَيَانُ ذلك أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ إيقَاعُ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لِأَنَّهَا هِيَ التَّطْلِيقَاتُ الْمُخْتَصَّةُ بِالسُّنَّةِ الْمُعَرَّفَةِ بلام التَّعْرِيفِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَلَوْ نَصَّ على ذلك وَنَوَى الْوُقُوعَ لِلْحَالِ لم تَصِحَّ نِيَّتُهُ كَذَا هذا
وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ في ذَاتِهِ وَإِنَّمَا الْحَظْرُ وَالْحُرْمَةُ في غَيْرِهِ لِمَا تَبَيَّنَ فَكَانَ كُلُّ طَلَاقٍ في أَيِّ وَقْتٍ كان سُنَّةً فَكَانَ إيقَاعُ الثَّلَاثِ في الْحَالِ إيقَاعًا على وَجْهِ السُّنَّةِ حَقِيقَةً إلَّا أَنَّ السُّنَّةَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ تَنْصَرِفُ إلَى ما لَا يَشُوبُهُ مَعْنَى الْبِدْعَةِ بِمُلَازَمَةِ الْحَرَامِ إيَّاهُ لِلْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإذا نَوَى الْوُقُوعَ لِلْحَالِ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ على نَفْسِهِ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وَلِأَنَّ السُّنَّةَ نَوْعَانِ سُنَّةُ إيقَاعٍ وَسُنَّةُ وُقُوعٍ لِأَنَّ وُقُوعَ الثَّلَاثِ جُمْلَةً عُرِفَ بِالسُّنَّةِ لِمَا تَبَيَّنَ فإذا نَوَى الْوُقُوعَ لِلْحَالِ فَقَدْ نَوَى أَحَدَ نَوْعَيْ السُّنَّةِ فَكَانَتْ نِيَّتُهُ مُحْتَمِلَةً لِمَا نَوَى فَصَحَّتْ وَإِنْ كانت آيِسَةً أو صَغِيرَةً فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَلَا نِيَّةَ له طَلُقَتْ لِلْحَالِ وَاحِدَةً وَإِنْ كان قد جَامَعَهَا وَكَذَا إذَا كانت حَامِلًا قد اسْتَبَانَ حَمْلُهَا وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ لِلْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ يَقَعُ لِلْحَالِ وَاحِدَةً وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى وَكَذَا في الْحَامِلِ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَمَّا على قَوْلِ مُحَمَّدٍ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةً بِنَاءً على أَنَّ الْحَامِلَ تَطْلُقُ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ لَا تَطْلُقُ لِلسُّنَّةِ إلَّا وَاحِدَةً

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً لِلسُّنَّةِ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ السُّنَّةِ
وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الْعِدَّةِ أو طَلَاقَ الْعَدْلِ أو طَلَاقَ الدِّينِ أو طَلَاقَ الْإِسْلَامِ أو طَلَاقَ الْحَقِّ أو طَلَاقَ الْقُرْآنِ أو طَلَاقَ الْكِتَابِ
أَمَّا طَلَاقُ الْعِدَّةِ فَلِأَنَّهُ الطَّلَاقُ في طُهْرٍ لاجماع فيه لِقَوْلِهِ عز وجل
{ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وَطَلَاقُ الْعَدْلِ هو الْمَائِلُ عن الْبَاطِلِ إلَى الْحَقِّ لِأَنَّ الْعَدْلَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إلَيْهِ وَإِنْ كان الِاسْمُ في اللُّغَةِ وُضِعَ دَلَالَةً على مُطْلَقِ الْمَيْلِ كَاسْمِ الْجَوْرِ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إلَى الْمَيْلِ من الْحَقِّ إلَى الْبَاطِلِ وَإِنْ وُضِعَ في اللُّغَةِ دَلَالَةً على مُطْلَقِ الْمَيْلِ وَالطَّلَاقُ الْمَائِلُ من الْبَاطِلِ إلَى الْحَقِّ هو طَلَاقُ السُّنَّةِ وَطَلَاقُ الدِّينِ وَالْإِسْلَامِ وَالْقُرْآنِ وَالْكِتَابِ هو ما يَقْتَضِيهِ الدِّينُ وَالْإِسْلَامُ وَالْقُرْآنُ وَالْكِتَابُ وهو طَلَاقُ السُّنَّةِ
وَكَذَلِكَ طَلَاقُ الْحَقِّ هو ما يَقْتَضِيهِ الدِّينُ إلَى الْحَقِّ وَذَلِكَ طَلَاقُ السُّنَّةِ
وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أو أَجْمَلَ الطَّلَاقِ أو أَعْدَلَ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ أَلِفَ التَّفْضِيلِ وَأَضَافَ إلَى الطَّلَاقِ الْمُعَرَّفَ بِاللَّامِ الْوَاقِعَ على الْحُسْنِ فيقضي (((فيقتضي))) وُقُوعَ طَلَاقٍ له مَزِيَّةٌ على جَمِيعِ أَنْوَاعِ الطَّلَاقِ بِالْحُسْنِ وَالْجَمَالِ وَالْعَدَالَةِ كما إذَا قِيلَ فُلَانٌ أَعْلَمُ النَّاسِ يُوجِبُ هذا مَزِيَّةً له على جَمِيعِ طَبَقَاتِ الناس في الْعِلْمِ وَهَذَا تَفْسِيرُ طَلَاقِ السُّنَّةِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً حَسَنَةً أو جَمِيلَةً يَقَعُ لِلْحَالِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً عَدْلَةً أو عَدْلِيَّةً أو عَادِلَةً أو سُنِّيَّةً يَقَعُ لِلسُّنَّةِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ تطلبقة (((تطليقة))) حَسَنَةً أو جَمِيلَةً
ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في الْجَامِعِ الْكَبِيرِ أَنَّهُ يَقَعُ لِلْحَالِ تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ سَوَاءٌ كانت حَائِضًا أو غير حَائِضٍ جَامَعَهَا في طُهْرِهَا أو لم يُجَامِعْهَا وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً حَسَنَةً أو جَمِيلَةً وَفَرَّقَ بين هذا وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً سُنِّيَّةً وَصَفَ التَّطْلِيقَةَ بِكَوْنِهَا سُنِّيَّةً وَالطَّلَاقُ في أَيِّ وَقْتٍ كان فَهُوَ سُنِّيٌّ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ وَبِاقْتِرَانِ الْفَسْخِ بِهِ لَا يَخْرُجُ من أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا في ذَاتِهِ وَهَذَا الْقَدْرُ يَكْفِي لِصِحَّةِ الِاتِّصَافِ بِكَوْنِهَا سُنِّيَّةً وَلَا يُشْتَرَطُ الْكَمَالُ أَلَا يُرَى أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ بَائِنٌ يَقَعُ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا يَنْصَرِفُ إلَى الْكَمَالِ وهو الْبَيْنُونَةُ الْحَاصِلَةُ بِالثَّلَاثِ كَذَا هَهُنَا
وَلِهَذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ في قَوْلِهِ حَسَنَةً أو جَمِيلَةً بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ لِأَنَّ ذلك إيقَاعُ تَطْلِيقَةٍ مُخْتَصَّةٍ بِالسُّنَّةِ لِأَنَّ اللَّامَ الْأُولَى لِلِاخْتِصَاصِ كما يُقَالُ هذا اللِّجَامُ لِلْفَرَسِ وَهَذَا الْإِكَافُ لِهَذِهِ الْبَغْلَةِ وَهَذَا الْقُفْلُ لِهَذَا الْبَابِ
وَاللَّامُ الثَّانِيَةُ لِلتَّعْرِيفِ فَإِنْ كانت لِتَعْرِيفِ الْجِنْسِ وهو جِنْسُ السُّنَّةِ اقْتَضَى صِفَةَ التَّمَحُّضِ لِلسُّنَّةِ وهو أَنْ لَا يَشُوبَهَا بِدْعَةٌ وَإِنْ كانت لِتَعْرِيفِ الْمَعْهُودِ فَالسُّنَّةُ الْمَعْهُودَةُ في بَابِ الطَّلَاقِ ما لَا يشوبه (((يشوبها))) مَعْنَى الْبِدْعَةِ وهو الطَّلَاقُ في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ هذا إيقَاعُ

طَلَاقٍ مَوْصُوفٍ بِكَوْنِهِ سُنِّيًّا مُطْلَقًا فَلَا يَقَعُ إلَّا على صِفَةِ السُّنَّةِ الْمُطْلَقَةِ وَالطَّلَاقُ السُّنِّيُّ على الْإِطْلَاقِ لَا يَقَعُ في غَيْرِ وَقْتِ السُّنَّةِ وَلِهَذَا يَقَعُ في وَقْتِ السُّنَّةِ في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ كَذَا هذا

وَفَرَّقَ أبو يُوسُفَ بين السُّنِّيَّةِ وَبَيْنَ الْحَسَنَةِ وَالْجَمِيلَةِ وما كان الْغَالِبُ فيه أَنْ يُجْعَلَ صِفَةً لِلطَّلَاقِ يُجْعَلُ صِفَةً له كَقَوْلِهِ سُنِّيَّةً وَعَدْلِيَّةً وما كان الْغَالِبُ فيه أَنْ يُجْعَلَ صِفَةً لِلْمَرْأَةِ يُجْعَلُ صِفَةً لها كَقَوْلِهِ حَسَنَةً وَجَمِيلَةً لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَذْكُورَةٌ في اللَّفْظِ بِقَوْلِهِ أَنْتِ وَالتَّطْلِيقَةُ مَذْكُورَةٌ أَيْضًا فَيُحْمَلُ على ما يَغْلِبُ اسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ فيه

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْحَيْضِ وَقَعَ عِنْدَ كل طُهْرٍ من كل حَيْضَةٍ تَطْلِيقَةٌ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ التي يُضَافُ إلَيْهَا الطَّلَاقُ هِيَ أَطْهَارُ الْعِدَّةِ وَإِنْ كانت مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ لِلْحَيْضِ لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى ما ليس بِمَوْجُودٍ فَصَارَ كَأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ لم يُوجَدْ

وَلَوْ قال لها وَهِيَ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ أَنْتِ طَالِقٌ لِلشُّهُورِ يَقَعُ لِلْحَالِ وَاحِدَةٌ وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى لِأَنَّ الشُّهُورَ التي يُضَافُ إلَيْهَا الطَّلَاقُ هِيَ شُهُورُ الْعِدَّةِ وَكَذَا الْحَامِلُ على قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

وَلَوْ نَوَى بِشَيْءٍ من الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ السُّنَّةِ وهو الطَّلَاقُ في الطُّهْرِ الذي لَا جِمَاعَ فيه الْوُقُوعَ لِلْحَالِ تَصِحُّ نِيَّتُهُ وَيَكُونُ على ما عَنَى لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ أَمَّا في لَفْظِ الْأَحْسَنِ وَالْأَجْمَلِ وَالْأَعْدَلِ فَلِأَنَّ أَلِفَ التَّفْضِيلِ قد تُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الصِّفَةِ قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وهو أَهْوَنُ عليه } أَيْ هَيِّنٌ عليه إذْ لَا تَفَاوُتَ لِلْأَشْيَاءِ في قُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى بَلْ هِيَ بِالنِّسْبَةِ إلَى قُدْرَتِهِ سَوَاءٌ وقد نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَلَا تُهْمَةَ في الْعُدُولِ عن هذا الظَّاهِرِ لِمَا فيه من التَّشْدِيدِ على نَفْسِهِ فَكَانَ مُصَدَّقًا وَكَذَا في سَائِرِ الْأَلْفَاظِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ في نَفْسِهِ فَكَانَ إيقَاعُهُ سُنَّةً في كل وَقْتٍ أو لِأَنَّ وُقُوعَهُ عُرِفَ بِالسُّنَّةِ على ما نَذْكُرُ

وَذَكَرَ بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ أَنَّ هذا النَّوْعَ من الْأَلْفَاظِ أَقْسَامٌ ثَلَاثَةٌ قِسْمٌ منها يَكُونُ طَلَاقَ السُّنَّةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ نَوَى أو لم يَنْوِ

وَقِسْمٌ منها يَكُونُ طَلَاقَ السُّنَّةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ إنْ نَوَى وَإِنْ لم يَنْوِ لَا يَكُونُ لِلسُّنَّةِ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ

وَقِسْمٌ منها ما يُصَدَّقُ فيه إذَا قال نَوَيْتُ بِهِ طَلَاقَ السُّنَّةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَيَقَعُ في أَوْقَاتِهَا وَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ بَلْ يَقَعُ لِلْحَالِ

أَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْعِدَّةِ أو أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الْعَدْلِ أو طَلَاقَ الدِّينِ أو طَلَاقَ الْإِسْلَامِ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا عَدْلًا أو طَلَاقَ عِدَّةٍ أو طَلَاقَ سُنَّةٍ أو أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أو أَجْمَلَ الطَّلَاقِ أو طَلَاقَ الْحَقِّ أو طَلَاقَ الْقُرْآنِ أو طَلَاقَ الْكِتَابِ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أو في السُّنَّةِ أو بِالسُّنَّةِ أو مع السُّنَّةِ أو عِنْدَ السُّنَّةِ أو على السُّنَّةِ

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل أو بِكِتَابِ اللَّهِ عز وجل أو مع كِتَابِ اللَّهِ عز وجل لِأَنَّ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل دَلِيلَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ لِلسُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ لِأَنَّ فيه شَرْعُ الطَّلَاقِ مُطْلَقًا فَكَانَ الطَّلَاقُ تَصَرُّفًا مشروعافي نَفْسِهِ فَكَانَ كَلَامُهُ يحتمل (((محتمل))) الْأَمْرَيْنِ فَوُقِّفَ على نِيَّتِهِ

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ على الْكِتَابِ أو الكتاب (((بالكتاب))) أو على قَوْلِ الْقُضَاةِ أو على قَوْلِ الْفُقَهَاءِ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الْقُضَاةِ أو طَلَاقَ الْفُقَهَاءِ لِأَنَّ الْقُضَاةَ وَالْفُقَهَاءَ يَقُولُونَ من كِتَابِ اللَّهِ عز وجل قال اللَّهُ عز وجل { وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إلَّا في كِتَابٍ مُبِينٍ }

وفي كِتَابِ اللَّهِ عز وجل دَلِيلُ الْأَمْرَيْنِ جميعا لِمَا بَيَّنَّا فَكَانَ لفظة مُحْتَمِلًا لِلْأَمْرَيْنِ فَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل وَيَقَعُ في وَقْتِ السُّنَّةِ وَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ كان الزَّوْجُ غَائِبًا فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ وَاحِدَةً فإنه يَكْتُبُ إلَيْهَا إذَا جَاءَكِ كِتَابِي هذا ثُمَّ حِضْتِ وَطَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا يَكْتُبْ إلَيْهَا إذَا جَاءَكِ كِتَابِي هذا ثُمَّ حِضْتِ وَطَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ إذَا حِضْتِ وَطَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ إذَا حِضْتِ وَطَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ في الرُّقَيَّاتِ أَنَّهُ يَكْتُبُ إلَيْهَا إذَا جَاءَكِ كِتَابِي هذا فَعَلِمْتِ ما فيه ثُمَّ حِضْتِ وَطَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَتِلْكَ الرِّوَايَةُ أَحْوَطُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا طَلَاقُ الْبِدْعَةِ فَالْكَلَامُ فيه في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ في تَفْسِيرِهِ وفي بَيَانِ الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ الْبِدْعَةِ وفي بَيَانِ حُكْمِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ نَوْعَانِ أَيْضًا نَوْعٌ يَرْجِعُ إلَى الْوَقْتِ وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إلَى الْعَدَدِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْوَقْتِ فَنَوْعَانِ أَيْضًا أَحَدُهُمَا الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ الرَّجْعِيَّةُ في حَالَةِ الْحَيْضِ إذَا كانت مَدْخُولًا بها سَوَاءٌ كانت حُرَّةً أو أَمَةً

لِمَا رَوَيْنَا عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال لِعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ حين طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالَةِ الْحَيْضِ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ وَلِأَنَّ فيه تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ عليها لِأَنَّ الْحَيْضَةَ التي صَادَفَهَا الطَّلَاقُ فيه غَيْرُ مَحْسُوبَةٍ من الْعِدَّةِ فَتَطُولُ الْعِدَّةُ عليها وَذَلِكَ اضرار بها وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ لِلْحَاجَةِ هو الطَّلَاقُ في زَمَانِ كَمَالِ الرَّغْبَةِ وَزَمَانُ الْحَيْضِ زَمَانُ النُّفْرَةِ فَلَا يَكُونُ الْإِقْدَامُ عليه فيه دَلِيلَ الْحَاجَةِ إلَى الطَّلَاقِ فَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ فيه سُنَّةً بَلْ يَكُونُ سَفَهًا إلَّا أَنَّ هذا الْمَعْنَى يُشْكِلُ بِمَا قبل الدُّخُولِ فَالصَّحِيحُ هو الْمَعْنَى الْأَوَّلُ وإذا طَلَّقَهَا في حَالَةِ الْحَيْضِ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يُرَاجِعَهَا لِمَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالَةِ الْحَيْضِ أَمَرَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُرَاجِعَهَا وَلِأَنَّهُ إذَا رَاجَعَهَا أَمْكَنَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ فَتَبِينُ منه بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَكْرُوهٍ فَكَانَتْ الرَّجْعَةُ أَوْلَى وَلَوْ امْتَنَعَ عن الرَّجْعَةِ لَا يُجْبَرُ عليها
وَذُكِرَ في الْعُيُونِ أَنَّ الْأَمَةَ إذَا اعتقت فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا وَهِيَ حَائِضٌ وَكَذَلِكَ الصَّغِيرَةُ إذَا أَدْرَكَتْ وَهِيَ حَائِضٌ وَكَذَلِكَ إمرأة الْعِنِّينِ وَهِيَ حَائِضٌ
وَالثَّانِي الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ الرَّجْعِيَّةُ في ذَوَاتِ الاقراء في طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه حُرَّةً كانت أو أَمَةً لِاحْتِمَالِ أنها حَمَلَتْ بِذَلِكَ الْجِمَاعِ وَعِنْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ يَنْدَمُ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا لَا لِحَاجَةٍ وَفَائِدَةٍ فَكَانَ سَفَهًا فَلَا يَكُونُ سُنَّةً وَلِأَنَّهُ إذَا جَامَعَهَا فَقَدْ قَلَّتْ رَغْبَتُهُ إلَيْهَا فَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ في ذلك الطُّهْرِ طَلَاقًا لِحَاجَةٍ على الْإِطْلَاقِ فلم يَكُنْ سُنَّةً وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْعَدَدِ فَهُوَ إيقَاعُ الثَّلَاثِ أو الثِّنْتَيْنِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ لَا جِمَاعَ فيه سَوَاءٌ كان على الْجَمْعِ بِأَنْ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ جُمْلَةً وَاحِدَةً أو على التَّفَارِيقِ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ بَعْدَ أَنْ كان الْكُلُّ في طُهْرٍ وَاحِدٍ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وقال الشَّافِعِيُّ لَا أَعْرِفُ في عَدَدِ الطَّلَاقِ سُنَّةً وَلَا بِدْعَةً بَلْ هو مُبَاحٌ وَإِنَّمَا السُّنَّةُ وَالْبِدْعَةُ في الْوَقْتِ فَقَطْ
احْتَجَّ بِعُمُومَاتِ الطَّلَاقِ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ
أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ عز وجل { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وَقَوْلُهُ عز وجل { الطَّلَاقُ

مَرَّتَانِ } وَقَوْلُهُ عز وجل { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ } شَرَعَ الطَّلَاقَ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْفَرْدِ وَالْعَدَدِ وَالْمُفْتَرِقِ وَالْمُجْتَمِعِ
وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ وَالدَّلِيلُ على أَنَّ عَدَدَ الطَّلَاقِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ مَشْرُوعٌ أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ في حَقِّ الْحُكْمِ بِلَا خِلَافٍ بين الْفُقَهَاءِ وَغَيْرُ الْمَشْرُوعِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ
أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ الْخَلِّ وَالصُّفْرِ وَنِكَاحَ الْأَجَانِبِ لَمَّا كان مَشْرُوعًا كان مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ وَبَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَنِكَاحُ الْمَحَارِمِ لَمَّا لم يَكُنْ مَشْرُوعًا لم يَكُنْ مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ وَهَهُنَا لَمَّا اُعْتُبِرَ في حَقِّ الْحُكْمِ دَلَّ أَنَّهُ مَشْرُوعٌ وَبِهَذَا عُرِفَتْ شَرْعِيَّةُ الطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ وَالثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ كَذَا الْمُجْتَمِعُ
وَلَنَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ عز وجل { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } أَيْ في أَطْهَارِ عِدَّتِهِنَّ وهو الثَّلَاثُ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ كَذَا فَسَّرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على ما ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَمَرَ بِالتَّفْرِيقِ وَالْأَمْرُ بِالتَّفْرِيقِ يَكُونُ نَهْيًا عن الْجَمْعِ ثُمَّ إنْ كان الْأَمْرُ أَمْرَ إيجَابٍ كان نَهْيًا عن ضِدِّهِ وهو الْجَمْعُ نهى تَحْرِيمٍ وَإِنْ كان أَمْرَ نَدْبٍ كان نَهْيًا عن ضِدِّهِ وهو الْجَمْعُ نهى نَدْبٍ وَكُلُّ ذلك حُجَّةٌ على الْمُخَالِفِ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَدُلُّ على التَّحْرِيمِ وَالْآخَرَ يَدُلُّ على الْكَرَاهَةِ وهو لَا يقول بِشَيْءٍ من ذلك وقَوْله تَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } أَيْ دَفْعَتَانِ
أَلَا تَرَى أَنَّ من أَعْطَى آخَرَ دِرْهَمَيْنِ لم يَجُزْ أَنْ يُقَالَ أَعْطَاهُ مَرَّتَيْنِ حتى يُعْطِيَهُ دَفْعَتَيْنِ
وَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ أَنَّ هذا وَإِنْ كان ظَاهِرُهُ الْخَبَرَ فإن مَعْنَاهُ الْأَمْرُ لِأَنَّ الْحَمْلَ على ظَاهِرِهِ يُؤَدِّي إلَى الْخُلْفِ في خَبَرِ من لَا يَحْتَمِلُ خَبَرُهُ الْخُلْفَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ على سَبِيلِ الْجَمْعِ قد يُوجَدُ وقد يَخْرُجُ اللَّفْظُ مَخْرَجَ الْخَبَرِ على إرَادَةِ الْجَمْعِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ } أَيْ لِيَتَرَبَّصْنَ وقال تَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ } أَيْ لِيُرْضِعْنَ وَنَحْوُ ذلك كَذَا هذا فَصَارَ كَأَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قال طَلِّقُوهُنَّ مَرَّتَيْنِ إذَا أَرَدْتُمْ الطَّلَاقَ وَالْأَمْرُ بِالتَّفْرِيقِ نهى عن الْجَمْعِ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ فَيَدُلُّ على كَوْنِ الْجَمْعِ حَرَامًا أو مَكْرُوهًا على ما بَيَّنَّا فَإِنْ قِيلَ هذه الْآيَةُ حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ لِأَنَّهُ ذَكَرَ جِنْسَ الطَّلَاقِ وَجِنْسُ الطَّلَاقِ ثَلَاثٌ وَالثَّلَاثُ إذَا وَقَعَ دَفْعَتَيْنِ كان الْوَاقِعُ في دَفْعَةٍ طلقتان (((طلقتين))) فَيَدُلُّ على كَوْنِ الطَّلْقَتَيْنِ في دَفْعَةٍ مَسْنُونَتَيْنِ فَالْجَوَابُ أَنَّ هذا أَمْرٌ بِتَفْرِيقِ الطَّلَاقَيْنِ من الثَّلَاثِ لَا بِتَفْرِيقِ الثَّلَاثِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِالرَّجْعَةِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ مَرَّتَيْنِ أَيْ دَفْعَتَيْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ } أَيْ وهو الرَّجْعَةُ وَتَفْرِيقُ الطَّلَاقِ وهو إيقَاعُهُ دَفْعَتَيْنِ لَا يَتَعَقَّبُ الرَّجْعَةَ فَكَانَ هذا أَمْرًا بِتَفْرِيقِ الطَّلَاقَيْنِ من الثَّلَاثِ لَا بِتَفْرِيقِ كل جِنْسِ الطَّلَاقِ وهو الثَّلَاثُ وَالْأَمْرُ بِتَفْرِيقِ

طَلَاقَيْنِ من الثَّلَاثِ يَكُونُ نَهْيًا عن الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا فَوَضَحَ وَجْهُ الِاحْتِجَاجِ بِالْآيَةِ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى
وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال تَزَوَّجُوا

وَلَا تُطَلِّقُوا فإن الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ له عَرْشُ الرحمن نهى صلى اللَّهُ عليه وسلم عن الطَّلَاقِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّهْيُ عن الطَّلَاقِ لِعَيْنِهِ لِأَنَّهُ قد بَقِيَ مُعْتَبَرًا شَرْعًا في حَقِّ الْحُكْمِ بَعْدَ النَّهْيِ فَعُلِمَ أَنَّ هَهُنَا غَيْرًا حَقِيقِيًّا مُلَازِمًا لِلطَّلَاقِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَنْهِيًّا عنه فَكَانَ النَّهْيُ عنه لَا عن الطَّلَاقِ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُمْنَعَ من الْمُشَرَّعِ لِمَكَانِ الْحَرَامِ الْمُلَازِمِ له كما في الطَّلَاقِ في حَالَةِ الْحَيْضِ وَالْبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ وَالصَّلَاةِ في الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ وَغَيْرِ ذلك وقد ذُكِرَ عن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كان لَا يُؤْتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا إلَّا أَوْجَعَهُ ضَرْبًا وَأَجَازَ ذلك عليه وَذَلِكَ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فَيَكُونُ إجْمَاعًا

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَمِنْ وُجُوهٍ أَحَدُهَا أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ مَصْلَحَةٍ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا وَالطَّلَاقُ إبْطَالٌ له وَإِبْطَالُ الْمَصْلَحَةِ مَفْسَدَةٌ وقد قال اللَّهُ عز وجل وَاَللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ وَهَذَا مَعْنَى الْكَرَاهَةِ الشَّرْعِيَّةِ عِنْدَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُحِبُّهُ وَلَا يَرْضَى بِهِ إلَّا أَنَّهُ قد يَخْرُجُ من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً لِعَدَمِ تَوَافُقِ الْأَخْلَاقِ وَتَبَايُنِ الطَّبَائِعِ أو لِفَسَادٍ يَرْجِعُ إلَى نِكَاحِهَا بِأَنْ عَلِمَ الزَّوْجُ أَنَّ الْمَصَالِحَ تَفُوتُهُ بِنِكَاحِ هذه الْمَرْأَةِ أو أَنَّ الْمُقَامَ مَعَهَا سَبَبُ فَسَادِ دِينِهِ وَدُنْيَاهُ فَتَنْقَلِبُ الْمَصْلَحَةُ في الطَّلَاقِ لِيَسْتَوْفِيَ مَقَاصِدَ النِّكَاحِ من امْرَأَةٍ أُخْرَى إلَّا أَنَّ احْتِمَالَ أَنَّهُ لم يَتَأَمَّلْ حَقَّ التَّأَمُّلِ ولم يَنْظُرْ حَقَّ النَّظَرِ في الْعَاقِبَةِ قائمة (((قائم))) فَالشَّرْعُ وَالْعَقْلُ يَدْعُوَانِهِ إلَى النَّظَرِ وَذَلِكَ في أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً حتى أَنَّ التَّبَايُنَ أو الْفَسَادَ إذَا كان من جِهَةِ الْمَرْأَةِ تَتُوبُ وَتَعُودُ إلَى الصَّلَاحِ إذَا ذَاقَتْ مَرَارَةَ الْفِرَاقِ

وَإِنْ كانت لَا تَتُوبُ نَظَرَ في حَالِ نَفْسِهِ أَنَّهُ هل يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها يُرَاجِعْهَا وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها يُطَلِّقْهَا في الطُّهْرِ الثَّانِي ثَانِيًا وَيُجَرِّبُ نَفْسَهُ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَيَخْرُجُ نِكَاحُهَا من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً ظَاهِرًا وَغَالِبًا لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ النَّدَمُ غَالِبًا فَأُبِيحَتْ الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ أو الثَّلَاثُ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ على تَقْدِيرِ خُرُوجِ نِكَاحِهَا من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً وَصَيْرُورَةِ الْمَصْلَحَةِ في الطَّلَاقِ فإذا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جُمْلَةً وَاحِدَةً في حَالَةِ الْغَضَبِ وَلَيْسَتْ حَالَةُ الْغَضَبِ حَالَةَ التَّأَمُّلِ لم يَعْرِفْ خُرُوجَ النِّكَاحِ من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً فَكَانَ الطَّلَاقُ إبْطَالًا لِلْمَصْلَحَةِ من حَيْثُ الظَّاهِرِ فَكَانَ مَفْسَدَةً

وَالثَّانِي أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ مَسْنُونٌ بَلْ هو وَاجِبٌ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ النِّكَاحِ فَكَانَ الطَّلَاقُ قَطْعًا لِلسُّنَّةِ وَتَفْوِيتًا لِلْوَاجِبِ فَكَانَ الْأَصْلُ هو الْحَظْرُ وَالْكَرَاهَةُ إلَّا أَنَّهُ رُخِّصَ لِلتَّأْدِيبِ أو لِلتَّخْلِيصِ وَالتَّأْدِيبُ يَحْصُلُ بِالطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ الرَّجْعِيَّةِ لِأَنَّ التَّبَايُنَ أو الْفَسَادَ إذَا كان من قِبَلِهَا فإذا ذَاقَتْ مَرَارَةَ الْفِرَاقِ فَالظَّاهِرُ أنها تَتَأَدَّبُ وَتَتُوبُ وَتَعُودُ إلَى الْمُوَافَقَةِ وَالصَّلَاحِ وَالتَّخْلِيصُ يَحْصُلُ بِالثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَالثَّابِتُ بِالرُّخْصَةِ يَكُونُ ثَابِتًا بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ وَحَقُّ الضَّرُورَةِ صَارَ مَقْضِيًّا بِمَا ذَكَرْنَا فَلَا ضَرُورَةَ إلَى الْجَمْعِ بين الثَّلَاثِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ فَبَقِيَ ذلك على أَصْلِ الْحَظْرِ

وَالثَّالِثُ أَنَّهُ إذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا في طُهْرٍ وَاحِدٍ فَرُبَّمَا يَلْحَقُهُ النَّدَمُ وقال اللَّهُ تَعَالَى { لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلك أَمْرًا } قِيلَ في التَّفْسِيرِ أَيْ نَدَامَةً على ما سَبَقَ من فِعْلِهِ أو رَغْبَةً فيها وَلَا يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ بِالنِّكَاحِ فَيَقَعُ في السِّفَاحِ فَكَانَ في الْجَمْعِ احْتِمَالُ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ وَلَيْسَ في الِامْتِنَاعِ ذلك وَالتَّحَرُّزُ عن مِثْلِهِ وَاجِبٌ شَرْعًا وَعَقْلًا بِخِلَافِ الطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ من التَّدَارُكِ بِالرَّجْعَةِ وَبِخِلَافِ الثَّلَاثِ في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لِأَنَّ ذلك لَا يُعَقِّبُ النَّدَمَ ظاهرا لأنه يُجَرِّبُ نَفْسَهُ في الْأَطْهَارِ الثَّلَاثَةِ فَلَا يَلْحَقُهُ النَّدَمُ

وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ عِنْدَنَا تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ في

نَفْسِهِ إلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ عنه لِغَيْرِهِ لِمَا ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ
وَيَسْتَوِي في كَرَاهَةِ الْجَمْعِ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ حُرَّةً أو أَمَةً مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلْكَرَاهَةِ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ وهو ما ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ
وَيَسْتَوِي في كَرَاهَةِ الْجَمْعِ وَالْخُلْعِ في الطُّهْرِ الذي لَا جِمَاعَ فيه غَيْرُ مَكْرُوهٍ بِالْإِجْمَاعِ وفي الطَّلَاقِ الْوَاحِدِ الْبَائِنِ رِوَايَتَانِ ذَكَرَ في كِتَابِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ يُكْرَهُ وَذَكَرَ في زِيَادَاتِ الزِّيَادَاتِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ
وَجْهُ تِلْكَ الرِّوَايَةِ أَنَّ الطَّلَاقَ الْبَائِنَ لَا يُفَارِقُ الرَّجْعِيَّ إلَّا في صِفَةِ الْبَيْنُونَةِ وَصِفَةُ الْبَيْنُونَةِ لَا تُنَافِي صِفَةَ السُّنَّةِ أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّلْقَةَ الْوَاحِدَةَ قبل الدُّخُولِ بَائِنَةً وَأَنَّهَا سُنَّةٌ وَكَذَا الْخُلْعُ في طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فيه بَائِنٌ وَأَنَّهُ سُنَّةٌ
وَجْهُ رِوَايَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ إن الطَّلَاقَ شُرِعَ في الْأَصْلِ بِطَرِيقِ

(3/95)

الرُّخْصَةِ لِلْحَاجَةِ على ما بَيَّنَّا وَلَا حَاجَةَ إلَى الْبَائِنِ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بالرجعى فَكَانَ الْبَائِنُ طَلَاقًا من غَيْرِ حَاجَةٍ فلم يَكُنْ سُنَّةً وَلِأَنَّ فيه احْتِمَالَ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ لِاحْتِمَالِ النَّدَمِ وَلَا يُمْكِنُهُ الْمُرَاجَعَةُ وَرُبَّمَا لَا تُوَافِقُهُ الْمَرْأَةُ في النِّكَاحِ فَيَتْبَعَهَا بِطَرِيقٍ حَرَامٍ وَلَيْسَ في الِامْتِنَاعِ عنه احْتِمَالُ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عنه بِخِلَافِ الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ لِحَاجَةٍ لِأَنَّهُ قد يَحْتَاجُ إلَى الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ وَلَا يُمْكِنُ دَفْعُ الْحَاجَةِ بِالطَّلَاقِ الرجعى وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ قبل الدُّخُولِ لَا يُتَصَوَّرُ إيقَاعُهُ إلَّا بَائِنًا فَكَانَ طَلَاقًا لِحَاجَةٍ فَكَانَ مَسْنُونًا وَكَذَلِكَ الْخُلْعُ لِأَنَّهُ تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى الْخُلْعِ وَلَا يُتَصَوَّرُ إيقَاعُهُ إلَّا بِصِفَةِ الْإِبَانَةِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا وَلِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى رَفَعَ الْجُنَاحَ في الْخُلْعِ مُطْلَقًا بِقَوْلِهِ عز وجل { فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } فَدَلَّ على كَوْنِهِ مُبَاحًا مُطْلَقًا
ثُمَّ الْبِدْعَةُ في الْوَقْتِ يَخْتَلِفُ فيها الْمَدْخُولُ بها وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بها فَيُكْرَهُ أَنْ يُطَلِّقَ الْمَدْخُولَ بها في حَالَةِ الْحَيْضِ وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يُطَلِّقَ غير الْمَدْخُولِ بها في حَالَةِ الْحَيْضِ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ في حَالَةِ الْحَيْضِ لِمَكَانِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَلَا يَتَحَقَّقُ ذلك في غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها
وَأَمَّا كَوْنُهَا طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ فَلَا يُتَصَوَّرُ في غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها وَأَمَّا الْبِدْعَةُ في الْعَدَدِ فَيَسْتَوِي فيها الْمَدْخُولُ بها وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بها لِأَنَّ ما ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا وَكَذَا يَسْتَوِي في السُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ لِأَنَّ الدَّلَائِلَ لَا تُوجِبُ الْفَصْلَ بين الْكُلِّ
فَصْلٌ وَأَمَّا الْأَلْفَاظُ التي يَقَعُ بها طَلَاقُ الْبِدْعَةِ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ أو أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الْبِدْعَةِ أو طَلَاقَ الْجَوْرِ أو طَلَاقَ الْمَعْصِيَةِ أو طَلَاقَ الشَّيْطَانِ فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَهُوَ ثَلَاثٌ لِأَنَّ إيقَاعَ الثَّلَاثِ في طُهْرٍ وَاحِدٍ لَا جِمَاعَ فيه وَالْوَاحِدَةِ في طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه بِدْعَةٌ وَالطَّلَاقُ في حَالَةِ الْحَيْضِ بِدْعَةٌ فإذا نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَصَحَّتْ
وَرَوَى هِشَامٌ عن مُحَمَّدٍ أنها وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ بها الرَّجْعَةَ لِأَنَّ الْبِدْعَةَ لم يُجْعَلْ لها وَقْتٌ في الشُّرُوعِ لِتَنْصَرِفَ الْإِضَافَةُ إلَيْهِ فَيَلْغُو قَوْلُهُ لِلْبِدْعَةِ وَيَبْقَى قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ فَيَقَعُ بِهِ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الْجَوْرِ أو طَلَاقَ الْمَعْصِيَةِ أو طَلَاقَ الشَّيْطَانِ وَنَوَى الثَّلَاثَ وَإِنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ فَإِنْ

كان فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه أو في حَالَةِ الْحَيْضِ وَقَعَ من سَاعَتِهِ وَإِنْ لم يَكُنْ لَا يَقَعْ لِلْحَالِ ما لم تَحِضْ أو يُجَامِعْهَا فِي ذلك الطُّهْرِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ طَلَاقِ الْبِدْعَةِ فَهُوَ أَنَّهُ وَاقِعٌ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال بَعْضُ الناس أنه لَا يَقَعُ وهو مَذْهَبُ الشِّيعَةِ أَيْضًا
وَجْهُ قَوْلِهِمْ أَنَّ هذا الطَّلَاقَ مَنْهِيٌّ عنه لِمَا ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ فَلَا يَكُونُ مَشْرُوعًا وَغَيْرُ الْمَشْرُوعِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لنا وِلَايَةَ الْإِيقَاعِ على وَجْهٍ مَخْصُوصٍ وَمَنْ جُعِلَ له وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ على وَجْهٍ لَا يَمْلِكُ إيقَاعَهُ على غَيْرِ ذلك الْوَجْهِ كَالْوَكِيلِ بِالطَّلَاقِ على وَجْهِ السُّنَّةِ إذَا طَلَّقَهَا لِلْبِدْعَةِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَلَنَا ما رُوِيَ عن عُبَادَةَ بن الصَّامِتِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ بَعْضَ آبَائِهِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفًا فَذُكِرَ ذلك لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال صلى اللَّهُ عليه وسلم بَانَتْ بِالثَّلَاثِ في مَعْصِيَةٍ وَتِسْعُمِائَةٍ وَسَبْعَةٌ وَتِسْعُونَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ
وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال إنَّ أَحَدَكُمْ يَرْكَبُ الْأُحْمُوقَةَ فَيُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أَلْفًا ثُمَّ يَأْتِي فيقول يا ابْنَ عَبَّاسٍ يا ابْنَ عَبَّاسٍ وأن اللَّهَ تَعَالَى قال { وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ له مَخْرَجًا } وَإِنَّك لم تَتَّقِ اللَّهَ فَلَا أَجِدُ لَك مَخْرَجًا بَانَتْ امْرَأَتُك وَعَصَيْتَ رَبَّك
وَرَوَيْنَا عن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كان لَا يُؤْتَى بِرَجُلٍ قد طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا إلَّا أَوْجَعَهُ ضَرْبًا وَأَجَازَ ذلك عليه وَكَانَتْ قَضَايَاهُ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ فَيَكُونُ إجْمَاعًا منهم على ذلك
وَأَمَّا قَوْلُهُمْ أن غير الْمَشْرُوعِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ فَنَعَمْ لَكِنَّ الطَّلَاقَ نَفْسَهُ مَشْرُوعٌ عِنْدَنَا ما فيه حَظْرٌ وَإِنَّمَا الْحَظْرُ وَالْحُرْمَةُ في غَيْرِهِ وهو ما ذَكَرْنَا من الْفَسَادِ وَالْوُقُوعِ في الزِّنَا وَالسَّفَهِ وَتَطْوِيلِ المدة (((العدة))) وإذا كان مَشْرُوعًا في نَفْسِهِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مُعْتَبَرًا في حَقِّ الْحُكْمِ وَإِنْ مُنِعَ عنه لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ وَقْتَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ وَالصَّلَاةِ في الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ وَنَحْوِ ذلك
وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عن الْوَجْهِ الثَّانِي وهو أَنَّ من وَلِيَ تَصَرُّفًا مَشْرُوعًا لَا يَمْلِكُ إيقَاعَهُ إلَّا على الْوَجْهِ الذي ولى لِأَنَّهُ ما أَوْقَعَ الطَّلَاقَ إلَّا على الْوَجْهِ الذي وَلِيَ إيقَاعَهُ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ في نَفْسِهِ لَا يُتَصَوَّرُ إيقَاعُهُ غير مَشْرُوعٍ إلَّا أَنَّهُ بهذا الطَّلَاقِ بَاشَرَ تَصَرُّفًا مَشْرُوعًا وَارْتَكَبَ مَحْظُورًا فَيَأْثَمُ

بِارْتِكَابِ الْمَحْظُورِ لَا بِمُبَاشَرَةِ الْمَشْرُوعِ كما في الْبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ وَنَظَائِرِهِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالطَّلَاقِ على وَجْهِ السُّنَّةِ تَوْكِيلٌ بِطَلَاقٍ مَشْرُوعٍ لَا يتضمه (((يتضمنه))) ارْتِكَابُ حَرَامٍ بِوَجْهٍ فإذا طَلَّقَهَا لِلْبِدْعَةِ فَقَدْ أتى بِطَلَاقٍ مَشْرُوعٍ يُلَازِمُهُ حَرَامٌ فلم يَأْتِ بِمَا أُمِرَ بِهِ فَلَا يَقَعُ فَهُوَ الْفَرْقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ قَدْرِ الطَّلَاقِ وَعَدَدِهِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ الزَّوْجَانِ أما إنْ كَانَا حُرَّيْنِ وأما إنْ كَانَا رَقِيقَيْنِ وأما إنْ كان أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا فَإِنْ كَانَا حُرَّيْنِ فَالْحُرُّ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْحُرَّةَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ كَانَا رَقِيقَيْنِ فَالْعَبْدُ لَا يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ إلَّا تَطْلِيقَتَيْنِ بِلَا خِلَافٍ أَيْضًا وَاخْتُلِفَ فِيمَا إذَا كان أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا أَنَّ عَدَدَ الطَّلَاقِ يُعْتَبَرُ بِحَالِ الرَّجُلِ في الرِّقِّ

وَالْحُرِّيَّةِ أَمْ بِحَالِ الْمَرْأَةِ
قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى يُعْتَبَرُ بِحَالِ الْمَرْأَةِ
وقال الشَّافِعِيُّ يُعْتَبَرُ بِحَالِ الرَّجُلِ حتى أن الْعَبْدَ إذَا كانت تَحْتَهُ حُرَّةٌ يَمْلِكُ عليها ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا يَمْلِكُ عليها إلَّا تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْحُرُّ إذَا كانت تَحْتَهُ أَمَةٌ لَا يَمْلِكُ عليها إلَّا تَطْلِيقَتَيْنِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَمْلِكُ عليها ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ
وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ رُوِيَ عن عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِنَا
وَعَنْ عُثْمَانَ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ مِثْلُ قَوْلِهِ وَعَنْ عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِحَالِ أَيِّهِمَا كان رَقِيقًا وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْعِدَّةَ تُعْتَبَرُ بِحَالِ الْمَرْأَةِ
احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ وَالْمُرَادُ منه اعْتِبَارُ الطَّلَاقِ في الْقَدْرِ وَالْعَدَدِ لَا الْإِيقَاعُ لِأَنَّ ذلك مِمَّا لَا يُشْكِلُ
وَرُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال يُطَلِّقُ الْعَبْدُ ثِنْتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الْأَمَةُ بِحَيْضَتَيْنِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا كانت تَحْتَهُ أَمَةٌ أو حُرَّةٌ وَلِأَنَّ الرِّقَّ إنَّمَا يُؤَثِّرُ في نُقْصَانِ الْحِلِّ لِكَوْنِ الْحِلِّ نِعْمَةً وَأَنَّهُ نِعْمَةٌ في جَانِبِ الرَّجُلِ لَا في جَانِبِ الْمَرْأَةِ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَرْقُوقَةٌ فَلَا يُؤَثِّرُ رِقُّهَا في نُقْصَانِ الْحِلِّ
وَلَنَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إلَى قَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَالنَّصُّ وَرَدَ في الْحُرَّةِ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ حِلَّ الْحُرَّةِ يَزُولُ بِالثَّلَاثِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا كانت تَحْتَ حُرٍّ أو تَحْتَ عَبْدٍ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِهِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ في الْحُرَّةِ قَرَائِنُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ أَحَدُهَا أَنَّهُ قال تَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَالْأَمَةُ لَا تَمْلِكُ الِافْتِدَاءَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمَوْلَى وَالثَّانِي قَوْلُهُ عز وجل { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَالْأَمَةُ لَا تَمْلِكُ إنْكَاحَ نَفْسِهَا من غَيْرِ إذْنِ مَوْلَاهَا وَالثَّالِثُ قَوْله تَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا } أَيْ يَتَنَاكَحَا بَعْدَ طَلَاقِ الزَّوْجِ الثَّانِي وَذَا في الْحُرِّ وَالْحُرَّةِ
وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال طَلَاقُ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ جَعَلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَلَاقَ جِنْسِ الْإِمَاءِ ثِنْتَيْنِ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ لَامَ الْجِنْسِ على الْإِمَاءِ كَأَنَّهُ قال طَلَاقُ كل أَمَةٍ ثِنْتَانِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا كان زَوْجُهَا حُرًّا أو عَبْدًا
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَمِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْأَصْلَ في الطَّلَاقِ هو الْحَظْرُ لِمَا ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ فِيمَا تَقَدَّمَ إلَّا أَنَّهُ أُبِيحَتْ الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ لِلْحَاجَةِ إلَى الْخَلَاصِ عِنْدَ مُخَالَفَةِ الْأَخْلَاقِ لِأَنَّ عِنْدَ ذلك تَصِيرُ الْمَصْلَحَةُ في الطَّلَاقِ لِيَزْدَوِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ممن (((بمن))) يُوَافِقُهُ فَتَحْصُلُ مَقَاصِدُ النِّكَاحِ إلَّا أَنَّ احْتِمَالَ النَّدَمِ من الْجَانِبَيْنِ قَائِمٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كما أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى { لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلك أَمْرًا } فَلَوْ ثَبَتَتْ الْحُرْمَةُ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ ولم يُشَرَّعْ طَلَاقٌ آخَرُ حتى يَتَأَمَّلَ الزَّوْجُ فيه رُبَّمَا يَنْدَمُ وَلَا يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ بِالرَّجْعَةِ وَلَا تُوَافِقُهُ الْمَرْأَةُ في النِّكَاحِ وَلَا يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها فَيَقَعُ في الزِّنَا فَأُبِيحَتْ الطَّلْقَةُ الثَّانِيَةُ لِهَذِهِ الْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ إلَى الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بها في الْحُرَّةِ إذَا كانت تَحْتَ حُرٍّ أو (((وعبد))) عبد إظْهَارًا لِخَطَرِ النِّكَاحِ وَإِبَانَةً لِشَرَفِهِ وَمِلْكُ النِّكَاحِ في الْأَمَةِ في الشَّرَفِ وَالْخَطَرِ دُونَ مِلْكِ النِّكَاحِ في الْحُرَّةِ لِأَنَّ شَرَفَ النِّكَاحِ وَخَطَرَهُ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ من الْمَقَاصِدِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ منها الْوَلَدُ وَالسَّكَنُ

وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَذَيْنِ الْمَقْصُودَيْنِ في نِكَاحِ الْأَمَةِ دُونَهُمَا في نِكَاحِ الْحُرَّةِ لِأَنَّ وَلَدَ الْحُرَّةِ حُرٌّ وَوَلَدَ الرَّقِيقَةِ رَقِيقٌ وَالْمَقْصُودُ من الْوَلَدِ الِاسْتِئْنَاسُ وَالِاسْتِنْصَارُ بِهِ

فِي الدُّنْيَا وَالدَّعْوَةُ الصَّالِحَةُ فِي الْعُقْبَى وَهَذَا الْمَقْصُودُ لَا يَحْصُلُ مِن الْوَلَدِ الرَّقِيقِ مِثْلُ ما يَحْصُلُ من الْحُرِّ لِكَوْنِ الْمَرْقُوقِ مَشْغُولًا بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى وَكَذَا سُكُونُ نَفْسِ الزَّوْجِ إلَى امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ لَا يَكُونُ مِثْلَ سُكُونِهِ إلَى امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فلم يَكُنْ هذا في مَعْنَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَبَقِيَتْ الطَّلْقَةُ فيه على

(3/97)

أَصْلِ الْحَظْرِ
وَالثَّانِي أَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ زَوَالُ الْحِلِّ وهو حِلُّ الْمَحَلِّيَّةِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْحِلِّ وَحِلُّ الْأَمَةِ أَنْقَصُ من حِلِّ الْحُرَّةِ لِأَنَّ الرِّقَّ يُنْقِصُ الْحِلَّ لِأَنَّ الْحِلَّ نِعْمَةٌ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى النِّعْمَةِ وَهِيَ مَقَاصِدُ النِّكَاحِ وَالْوَسِيلَةُ إلَى النِّعْمَةِ نِعْمَةٌ وَلِلرِّقِّ أَثَرٌ في نُقْصَانِ النِّعْمَةِ وَلِهَذَا أَثَّرَ في نُقْصَانِ الْمَالِكِيَّةِ حتى يَمْلِكَ الْحُرُّ التَّزَوُّجَ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ التَّزَوُّجَ إلَّا بِامْرَأَتَيْنِ
وَأَمَّا الْحَدِيثَانِ فَقَدْ قِيلَ أنهما غَرِيبَانِ ثُمَّ أنهما من الْآحَادِ وَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ مُطْلَقِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَلَا مُعَارَضَةُ الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ بِهِ ثُمَّ نَقُولُ لَا حُجَّةَ فِيهِمَا أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ قَوْلَهُ الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ الصاق الِاسْمِ بِالِاسْمِ فَيَقْتَضِي مُلْصَقًا مَحْذُوفًا وَالْمُلْصَقُ الْمَحْذُوفُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هو الْإِيقَاعُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هو الِاعْتِبَارُ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً مع الِاحْتِمَالِ
وَقَوْلُهُ الْإِيقَاعُ لَا يُشْكِلُ مَمْنُوعٌ بَلْ قد يُشْكِلُ وَبَيَانُ الْإِشْكَالِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ النِّكَاحَ مُشْتَرَكٌ بين الزَّوْجَيْنِ في الِانْعِقَادِ
وَالْأَصْلُ في كل عَقْدٍ كان انْعِقَادُهُ بِعَاقِدَيْنِ أَنْ يَكُونَ ارْتِفَاعُهُ بِهِمَا أَيْضًا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا
وَالثَّانِي أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا في الْأَحْكَامِ وَالْمَقَاصِدِ فَيُشْكِلُ أَنْ يَكُونَ الْإِيقَاعُ بِهِمَا على الشَّرِكَةِ فَحَلَّ الْإِشْكَالَ بِقَوْلِهِ الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ
وَأَمَّا الثَّانِي فَفِيهِ أَنَّ الْعَبْدَ يُطَلِّقُ ثِنْتَيْنِ وَهَذَا لَا يَنْفِي الثَّالِثَةَ كما يُقَالُ فُلَانٌ يَمْلِكُ دِرْهَمَيْنِ وَقَوْلُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم طَلَاقُ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى الْأَمَةِ وَالْإِضَافَةُ لِلِاخْتِصَاصِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الْمُخْتَصُّ بِالْأَمَةِ ثِنْتَانِ وَلَوْ مَلَكَ الثَّالِثَةَ عليها لَبَطَلَ الِاخْتِصَاصُ وَمِثَالُهُ قَوْلُ الْقَائِلِ مَالُ فُلَانٍ دِرْهَمَانِ أَنَّهُ يَنْفِي الزِّيَادَةَ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عن قَوْلِهِ إنَّ الْحِلَّ في جَانِبِهَا ليس بِنِعْمَةٍ لِأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ نِعْمَةٌ في حَقِّهَا أَيْضًا لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى النِّعْمَةِ وَالْمِلْكُ في بَابِ النِّكَاحِ ليس بِمَقْصُودٍ بَلْ هو وَسِيلَةٌ إلَى الْمَقَاصِدِ التي هِيَ نِعَمٌ وَالْوَسِيلَةُ إلَى النِّعْمَةِ نِعْمَةٌ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ رُكْنِ الطَّلَاقِ فَرُكْنُ الطَّلَاقِ هو اللَّفْظُ الذي جُعِلَ دَلَالَةً على مَعْنَى الطَّلَاقِ لُغَةً وهو التَّخْلِيَةُ وَالْإِرْسَالُ وَرَفْعُ الْقَيْدِ في الصَّرِيحِ وَقَطْعُ الْوُصْلَةِ وَنَحْوُهُ في الْكِنَايَةِ أو شَرْعًا وهو إزَالَةُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ في النَّوْعَيْنِ أو ما يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ أَمَّا اللَّفْظُ فَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ في الْكِنَايَةِ أَنْتِ بَائِنٌ أو ابنتك أو يَقُولَ في الصَّرِيحِ أَنْتِ طَالِقٌ أو طَلَّقْتُكِ وما يَجْرِي هذا الْمَجْرَى إلَّا أَنَّ التَّطْلِيقَ وَالطَّلَاقَ في الْعُرْفِ يُسْتَعْمَلَانِ في الْمَرْأَةِ خَاصَّةً وَالْإِطْلَاقُ يُسْتَعْمَلُ في غَيْرِهَا يُقَالُ في الْمَرْأَةِ طَلَّقَ يُطَلِّقُ تَطْلِيقًا وَطَلَاقًا وفي الْبَعِيرِ وَالْأَسِيرِ وَنَحْوِهِمَا يُقَالُ أَطْلَقَ يُطْلِقُ إطْلَاقًا وَإِنْ كان الْمَعْنَى في اللَّفْظَيْنِ لَا يَخْتَلِفُ في اللُّغَةِ وَمِثْلُ هذا جَائِزٌ كما يُقَالُ حَصَانٌ وَحِصَانٌ وَعَدِيلٌ وَعَدْلٌ فَالْحَصَانُ

بِفَتْحِ الْحَاءِ يُسْتَعْمَلُ في الْمَرْأَةِ وَبِالْخَفْضِ يُسْتَعْمَلُ في الْفَرَسِ وَإِنْ كَانَا يَدُلَّانِ على مَعْنَى وَاحِدٍ لُغَةً وهو الْمَنْعُ وَالْعَدِيلُ يُسْتَعْمَلُ في الْآدَمِيِّ وَالْعَدْلُ فِيمَا سِوَاهُ وَإِنْ كَانَا مَوْجُودَيْنِ في الْمُعَادَلَةِ في اللُّغَةِ كَذَا هذا
وَلِهَذَا قالوا إنَّ من قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ مُطْلَقَةٌ
مُخَفَّفًا يَرْجِعُ إلَى نِيَّتِهِ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ في الْعُرْفِ يُسْتَعْمَلُ في إثْبَاتِ الِانْطِلَاقِ عن الْحَبْسِ وَالْقَيْدِ الْحَقِيقِيِّ فَلَا يُحْمَلُ على الْقَيْدِ الْحُكْمِيِّ إلَّا بِالنِّيَّةِ وَيَسْتَوِي في الرُّكْنِ ذِكْرُ التَّطْلِيقَةِ وَبَعْضِهَا حتى لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ بَعْضَ تَطْلِيقَةٍ أو رُبْعَ تَطْلِيقَةٍ أو ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ أو نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أو جزأ من أَلْفِ جُزْءٍ من تَطْلِيقَةٍ يَقَعُ تَطْلِيقَةً كَامِلَةً وَهَذَا على قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ
وقال رَبِيعَةُ الرَّأْيُ لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ لِأَنَّ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ لَا يَكُونُ تَطْلِيقَةً حَقِيقَةً بَلْ هو بَعْضُ تَطْلِيقَةٍ وَبَعْضُ الشَّيْءِ ليس عَيْنَ ذلك الشَّيْءِ إنْ لم يَكُنْ له غَيْرُهُ
وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعَّضُ وَذِكْرُ الْبَعْضِ فِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ ذِكْرٌ لِكُلِّهِ كَالْعَفْوِ عن بَعْضِ الْقِصَاصِ أَنَّهُ يَكُونُ عَفْوًا عن الْكُلِّ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَاحِدَةً وَنِصْفَ أو وَاحِدَةً وَثُلُثَ طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ لِأَنَّ الْبَعْضَ من تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ بِخِلَافِ ما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنِصْفَهَا أو ثُلُثَهَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ لِأَنَّ هُنَاكَ أَضَافَ النِّصْفَ إلَى الْوَاحِدَةِ الْوَاقِعَةِ وَالْوَاقِعُ لَا يُتَصَوَّرُ وُقُوعُهُ ثَانِيًا وَهُنَا ذَكَرَ نصفا (((نصا))) مُنَكَّرًا غير مُضَافٍ إلَى وَاقِعٍ فَيَكُونُ إيقَاعُ تَطْلِيقَةٍ أُخْرَى
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ سُدُسَ تَطْلِيقَةٍ أو ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ أو نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أو ثُلُثَيْ تَطْلِيقَةٍ فَهُوَ ثَلَاثٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ من التَّطْلِيقَةِ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ
هذا إذَا كانت مَدْخُولًا بها فَإِنْ كانت غير مَدْخُولٍ بها فَلَا تَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى كما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ سُدُسَ تَطْلِيقَةٍ وَثُلُثَهَا وَنِصْفَهَا بَعْدَ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ الْعَدَدُ عن وَاحِدَةٍ لو جُمِعَ ذلك فَهُوَ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ تَجَاوَزَ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ سُدُسَ تَطْلِيقَةٍ وَرُبْعَهَا

وَثُلُثَهَا وَنِصْفَهَا لم يُذْكَرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه قال بَعْضُهُمْ يَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ وقال بَعْضُهُمْ يَقَعُ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ فَهِيَ ثَلَاثٌ لِأَنَّ نِصْفَ التَّطْلِيقَتَيْنِ تَطْلِيقَةٌ فَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِ تَطْلِيقَةٍ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ
وَلَوْ كان أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فقال بَيْنَكُنَّ تَطْلِيقَةٌ طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدَةً لِأَنَّ الطَّلْقَةَ الْوَاحِدَةَ إذَا قُسِّمَتْ على أَرْبَعٍ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ رُبْعُهَا وَرُبْعُ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ وَكَذَلِكَ إذَا قال بَيْنَكُنَّ تَطْلِيقَتَانِ أو ثَلَاثٌ أو أَرْبَعٌ لِأَنَّ التَّطْلِيقَتَيْنِ إذَا انْقَسَمَتَا بين الْأَرْبَعِ يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ تَطْلِيقَةٍ وَنِصْفُ التَّطْلِيقَةِ تَطْلِيقَةٌ فَإِنْ قِيلَ لِمَ لَا يُقَسَّمُ كُلَّ تَطْلِيقَةٍ بِحِيَالِهَا على الْأَرْبَعِ فَيَلْزَمُ تَطْلِيقَتَانِ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ ما فَعَلَ هَكَذَا بَلْ جَعَلَ التَّطْلِيقَتَيْنِ جميعا بين الْأَرْبَعِ لِأَنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ لَا يَتَفَاوَتُ وَالْقِسْمَةُ في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ الذي لَا يَتَفَاوَتُ يَقَعُ على جُمْلَتِهِ وَإِنَّمَا

يُقْسَمُ الْآحَادُ إذَا كان الشَّيْءُ مُتَفَاوِتًا فَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ تَطْلِيقَةٍ على حِيَالِهَا بَيْنَهُنَّ يَكُونُ على ما نَوَى وَيَقَعُ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ تَطْلِيقَتَانِ لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وهو غَيْرُ مُتَّهَمٍ فيه لِأَنَّهُ شَدَّدَ على نَفْسِهِ فَيُصَدَّقُ وَلَوْ قال بَيْنَكُنَّ خَمْسُ تَطْلِيقَاتٍ فَكُلُّ وَاحِدَةٍ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ لِأَنَّ الْخَمْسَ إذَا قُسِّمَتْ على الْأَرْبَعِ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَطْلِيقَةٌ وَرُبْعُ تَطْلِيقَةٍ وَرُبْعُ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ فَيَكُونُ تَطْلِيقَتَيْنِ وَعَلَى هذا ما زَادَ على خَمْسَةٍ إلَى ثَمَانِيَةٍ فَإِنْ قال بَيْنَكُنَّ تِسْعُ تَطْلِيقَاتٍ وَقَعَتْ على كل وَاحِدَةٍ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِأَنَّ التِّسْعَ إذَا قُسِّمَتْ على أَرْبَعٍ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ تَطْلِيقَتَانِ وَرُبْعُ تَطْلِيقَةٍ وَرُبْعُ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ فَيَقَعُ على كل وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ وَعَلَى هذا قالوا لو قال أَشْرَكْتُ بَيْنَكُنَّ في تَطْلِيقَتَيْنِ أو في ثَلَاثٍ أو أَرْبَعٍ أو خَمْسٍ أو سِتٍّ أو سَبْعٍ أو ثَمَانٍ أو تِسْعٍ أن هذا وَقَوْلُهُ بَيْنَكُنَّ سَوَاءٌ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْبَيْنِ تنبىء (((تنبي))) عن الشَّرِكَةِ فَقَوْلُهُ بَيْنَكُنَّ كَذَا مَعْنَاهُ أَشْرَكْتُ بَيْنَكُنَّ كَذَا بِخِلَافِ ما إذَا طَلَّقَ امْرَأَةً له تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ قال لِأُخْرَى قد أَشْرَكْتُكِ في طَلَاقِهَا أَنَّهُ يَقَعُ عليها تَطْلِيقَتَانِ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَشْرَكْتُكِ في طَلَاقِهَا إثْبَاتُ الشَّرِكَةِ في الْوَاقِعِ وَلَا تَثْبُتُ الشَّرِكَةُ في الْوَاقِعِ إلَّا بِثُبُوتِ الشَّرِكَةِ في كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ رَفْعُ التَّطْلِيقَةِ الْوَاقِعَةِ عنها وَإِيقَاعُهَا على الْأُخْرَى فَلَزِمَتْ الشَّرِكَةُ في كل وَاحِدَةٍ من التَّطْلِيقَتَيْنِ على الِانْفِرَادِ وَهَذَا يُوجِبُ وُقُوعَ تَطْلِيقَتَيْنِ على الْأُخْرَى وَسَوَاءٌ كان مُبَاشَرَةُ الرُّكْنِ من الزَّوْجِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ أو من غَيْرِهِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عنه بِالْوَكَالَةِ وَالرِّسَالَةِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مِمَّا تَجْرِي فيه النِّيَابَةُ فَكَانَ فِعْلُ النَّائِبِ كَفِعْلِ الْمَنُوبِ عنه وَأَمَّا الذي يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ فَالْكِتَابَةُ وَالْإِشَارَةُ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الزَّوْجِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَرْأَةِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الرُّكْنِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْوَقْتِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الزَّوْجِ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا حَقِيقَةً أو تَقْدِيرًا فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ لِأَنَّ الْعَقْلَ شَرْطُ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ لِأَنَّ بِهِ يَعْرِفُ كَوْنَ التَّصَرُّفِ مَصْلَحَةً وَهَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ ما شُرِعَتْ إلَّا لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ

وَأَمَّا السَّكْرَانُ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَإِنْ كان سُكْرُهُ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ بِأَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ أو النَّبِيذَ طَوْعًا حتى سَكِرَ وَزَالَ عَقْلُهُ فَطَلَاقُهُ وَاقِعٌ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وَعَنْ عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ وَالْكَرْخِيُّ وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ

وَجْهُ قَوْلِهِمْ أن عَقْلَهُ زَائِلٌ وَالْعَقْلُ من شَرَائِطِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ لِمَا ذَكَرْنَا وَلِهَذَا لَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ وَالَّذِي زَالَ عَقْلُهُ بِالْبَنْجِ وَالدَّوَاءِ كَذَا هذا وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ فَلَأَنْ لَا يَصِحَّ طَلَاقُهُ أَوْلَى وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين السَّكْرَانِ وَغَيْرِهِ إلَّا من خُصَّ بِدَلِيلٍ

وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ وَلِأَنَّ عَقْلَهُ زَالَ بِسَبَبٍ هو مَعْصِيَةٌ فَيُنَزَّلُ قَائِمًا عُقُوبَةً عليه وَزَجْرًا له عن ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ وَلِهَذَا لو قَذَفَ إنْسَانًا أو قَتَلَ يَجِبُ عليه الْحَدُّ وَالْقِصَاصُ وَأَنَّهُمَا لَا يَجِبَانِ على غَيْرِ الْعَاقِلِ دَلَّ أَنَّ عَقْلَهُ جُعِلَ قَائِمًا وقد يعطي لِلزَّائِلِ حَقِيقَةً حُكْمَ الْقَائِمِ تَقْدِيرًا إذَا زَالَ بِسَبَبٍ هو مَعْصِيَةٌ لِلزَّجْرِ وَالرَّدْعِ كَمَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ أَنَّهُ يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ وَيُجْعَلُ الْمُوَرِّثُ حَيًّا زَجْرًا لِلْقَاتِلِ وَعُقُوبَةً عليه بِخِلَافِ ما إذَا زَالَ بِالْبَنْجِ وَالدَّوَاءِ لِأَنَّهُ ما زَالَ بِسَبَبٍ هو مَعْصِيَةٌ إلَّا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ رِدَّةُ السَّكْرَانِ

اسْتِحْسَانًا نَظَرًا له لِأَنَّ بَقَاءَ الْعَقْلِ تَقْدِيرًا بَعْدَ زَوَالِهِ حَقِيقَةٌ لِلزَّجْرِ وَإِنَّمَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى

الزَّاجِرِ فِيمَا يَغْلِبُ وُجُودُهُ لِوُجُودِ الدَّاعِي إلَيْهِ طَبْعًا وَالرِّدَّةُ لَا يَغْلِبُ وُجُودُهَا لِانْعِدَامِ الدَّاعِي إلَيْهَا فَلَا حَاجَةَ إلَى اسْتِبْقَاءِ عَقْلِهِ فيها لِلزَّجْرِ وَلِأَنَّ جِهَةَ زَوَالِ الْعَقْلِ حَقِيقَةً يقتضي (((تقتضي))) بَقَاءَ الْإِسْلَامِ وَجِهَةَ بَقَائِهِ تَقْدِيرًا يقتضي (((تقتضي))) زَوَالَ الْإِسْلَامِ فَيُرَجَّحُ جَانِبُ الْبَقَاءِ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عليه وَلِهَذَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الْكَافِرِ إذَا أُكْرِهَ على الْإِسْلَامِ وَلَا يُحْكَمُ بِكُفْرِ الْمُسْلِمِ إذَا أُكْرِهَ على إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ فَأَجْرَى وَأَخْبَرَ أَنَّ قَلْبَهُ كان مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ
كَذَا هذا
وَإِنْ كان سُكْرُهُ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ لَكِنْ حَصَلَ له بِهِ لَذَّةٌ بِأَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ مُكْرَهًا حتى سَكِرَ أو شَرِبَهَا عِنْدَ ضَرُورَةِ الْعَطَشِ فَسَكِرَ قالوا إنْ طَلَاقَهُ وَاقِعٌ أَيْضًا لِأَنَّهُ وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ فَإِنَّمَا حَصَلَ زَوَالُ عَقْلِهِ بِلَذَّةٍ فَيُجْعَلُ قَائِمًا وَيُلْحَقُ الْإِكْرَاهُ وَالِاضْطِرَارُ بِالْعَدَمِ كَأَنَّهُ شَرِبَ طَائِعًا حتى سَكِرَ
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَنْ شَرِبَ النَّبِيذَ ولم يَزُلْ عَقْلُهُ وَلَكِنْ صُدِّعَ فَزَالَ عَقْلُهُ بِالصُّدَاعِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ لِأَنَّهُ ما زَالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ وَلَا بِلَذَّةٍ فَكَانَ زَائِلًا حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا وَكَذَلِكَ إذَا شَرِبَ الْبَنْجَ أو الدَّوَاءَ الذي يُسْكِرُ وَزَالَ عَقْلُهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ لِمَا قُلْنَا
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مَعْتُوهًا وَلَا مَدْهُوشًا وَلَا مُبَرْسَمًا وَلَا مغمى (((مغميا))) عليه وَلَا نَائِمًا فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ هَؤُلَاءِ لِمَا قُلْنَا في الْمَجْنُونِ
وقد روى عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ بَالِغًا فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كان عَاقِلًا لِأَنَّ الطَّلَاقَ لم يُشْرَعْ إلَّا عِنْدَ خُرُوجِ النِّكَاحِ من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً وَإِنَّمَا يُعْرَفُ ذلك بِالتَّأَمُّلِ وَالصَّبِيُّ لِاشْتِغَالِهِ بِاللَّهْوِ وَاللَّعِبِ لَا يَتَأَمَّلُ فَلَا يَعْرِفُ وَأَمَّا كَوْنُ الزَّوْجِ طَائِعًا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ شَرْطٌ حتى يَقَعُ طَلَاقُ الْمُكْرَهِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا يَقَعُ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ في كِتَابِ الْإِكْرَاهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ امْرَأَةً اعْتَقَلَتْ زَوْجَهَا وَجَلَسَتْ على صَدْرِهِ وَمَعَهَا شَفْرَةٌ فَوَضَعَتْهَا على حَلْقِهِ وَقَالَتْ لَتُطَلِّقَنِّي ثَلَاثًا أو لَأُنْفِذَنَّهَا فَنَاشَدَهَا اللَّهَ أَنْ لَا تَفْعَلَ فَأَبَتْ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَذُكِرَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال لَا قَيْلُولَةَ في الطَّلَاقِ وَكَذَا كَوْنُهُ جَادًّا ليس بِشَرْطٍ فَيَقَعُ طَلَاقُ الْهَازِلِ بِالطَّلَاقِ وَاللَّاعِبِ لِمَا روى عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ وروى النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ
وَعَنْ أبي الدَّرْدَاءِ رضي اللَّهُ عنه عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال من لَعِبَ بِطَلَاقٍ أو عَتَاقٍ لَزِمَهُ وَقِيلَ فيه نَزَلَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا } وكان الرَّجُلُ في الْجَاهِلِيَّةِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُ فيقول كُنْت لَاعِبًا وَيُعْتِقُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَرْجِعُ فيقول كُنْت لَاعِبًا فَنَزَلَتْ الْآيَةُ فقال صلى اللَّهُ عليه وسلم من طَلَّقَ أو حَرَّرَ أو نَكَحَ فقال إنِّي كُنْت لَاعِبًا فَهُوَ جَائِزٌ

منه وَكَذَا التَّكَلُّمُ بِالطَّلَاقِ ليس بِشَرْطٍ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْكِتَابَةِ الْمُسْتَبِينَةِ وَبِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُومَةِ من الْأَخْرَسِ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْمُسْتَبِينَةَ تَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ وَالْإِشَارَةَ الْمَفْهُومَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْعِبَارَةِ

وَكَذَا الْخُلُوُّ عن شَرْطِ الْخِيَارِ ليس بِشَرْطٍ فَيَقَعُ طَلَاقُ شَارِطِ الْخِيَارِ في بَابِ الطَّلَاقِ بِغَيْرِ عِوَضٍ لِأَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ لِلتَّمَكُّنِ من الْفَسْخِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَالَّذِي من جَانِبِ الزَّوْجِ وهو الطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا قَيْلُولَةَ في الطَّلَاقِ

وَأَمَّا الْخُلُوُّ عن شَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمَرْأَةِ في الطَّلَاقِ بِعِوَضٍ فَشَرْطٌ لِأَنَّ الذي من جَانِبِهَا الْمَالُ فَكَانَ من جَانِبِهَا مُعَاوَضَةُ الْمَالِ وَأَنَّهَا مُحْتَمِلَةٌ لِلْفَسْخِ فَصَحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ فيها فَيُمْنَعُ انْعِقَادُ السَّبَبِ كَالْبَيْعِ حتى أنها لو رُدَّتْ بِحُكْمِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْعَقْدُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَكَذَا صِحَّةُ الزَّوْجِ ليس بِشَرْطٍ وَكَذَا إسْلَامُهُ فَيَقَعُ طَلَاقُ الْمَرِيضِ وَالْكَافِرِ لِأَنَّ الْمَرَضَ وَالْكُفْرَ لَا يُنَافِيَانِ أَهْلِيَّةَ الطَّلَاقِ وَكَذَا كَوْنُهُ عَامِدًا ليس بِشَرْطٍ حتى يَقَعَ طَلَاقُ الخاطىء وهو الذي يُرِيدُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ فَسَبَقَ لِسَانُهُ بِالطَّلَاقِ لِأَنَّ الْفَائِتَ بِالْخَطَأِ ليس إلَّا الْقَصْدُ وَأَنَّهُ ليس بِشَرْطٍ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ كَالْهَازِلِ وَاللَّاعِبِ بِالطَّلَاقِ وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ لِمَا قُلْنَا في الطَّلَاقِ وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ في الْعَتَاقِ رِوَايَتَيْنِ فإن هِشَامًا رَوَى عن مُحَمَّدٍ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّ من أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ اسْقِينِي مَاءً فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ وَلَوْ أَرَادَ ذلك في الْعَبْدِ فقال أنت حُرٌّ لم يَقَعْ

وَرَوَى بِشْرُ بن الْوَلِيدِ الْكِنْدِيُّ عن أبي يُوسُفَ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ وهو الصَّحِيحُ لِمَا ذَكَرْنَا

وَجْهُ رِوَايَةِ هِشَامٍ أَنَّ مِلْكَ الْبُضْعِ ثَبَتَ بِسَبَبٍ يَتَسَاوَى فيه الْقَصْدُ وَعَدَمُ الْقَصْدِ وهو النِّكَاحُ فَعَلَى ذلك زَوَالُهُ بِخِلَافِ مِلْكِ الْعَبْدِ فإنه يَثْبُتُ بِسَبَبٍ مُخْتَلِفٌ فيه الْقَصْدُ وَعَدَمُ الْقَصْدِ وهو الْبَيْعُ وَنَحْوُ ذلك فَكَذَلِكَ زَوَالُهُ وَهَذَا ليس بِسَدِيدٍ لِأَنَّهُ

قد يُشْرَطُ لِثُبُوتِ الْحُكْمِ من الشَّرَائِطِ ما لَا يُشْرَطُ لِزَوَالِهِ فَكَانَ الِاسْتِدْلَال بِالثُّبُوتِ على الزَّوَالِ اسْتِدْلَالًا فَاسِدًا

فَصْلٌ وَمِنْهَا النِّيَّةُ في أَحَدِ نَوْعَيْ الطَّلَاقِ وهو الْكِنَايَةُ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ في هذا الشَّرْطِ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في بَيَانِ الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها الطَّلَاقُ في الشَّرْعِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ صِفَةِ الْوَاقِعِ بها

أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْأَلْفَاظُ التي يَقَعُ بها الطَّلَاقُ في الشَّرْعِ نَوْعَانِ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ أَمَّا الصَّرِيحُ فَهُوَ اللَّفْظُ الذي لَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا في حَلِّ قَيْدِ النِّكَاحِ وهو لَفْظُ الطَّلَاقِ أو التَّطْلِيقِ مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أو أَنْتِ الطَّلَاقُ أو طَلَّقْتُكِ أو أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ مُشَدَّدًا سُمِّيَ هذا النَّوْعُ صَرِيحًا لِأَنَّ الصَّرِيحَ في اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا هو ظَاهِرُ الْمُرَادِ مَكْشُوفُ الْمَعْنَى عِنْدَ السَّامِعِ من قَوْلِهِمْ صَرَّحَ فُلَانٌ بِالْأَمْرِ أَيْ كَشَفَهُ وَأَوْضَحَهُ

وَسُمِّيَ الْبِنَاءُ الْمُشْرِفُ صَرْحًا لِظُهُورِهِ على سَائِرِ الْأَبْنِيَةِ وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ ظَاهِرَةُ الْمُرَادِ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ إلَّا في الطَّلَاقِ عن قَيْدِ النِّكَاحِ فَلَا يُحْتَاجُ فيها إلَى النِّيَّةِ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إذْ النِّيَّةُ عَمَلُهَا في تَعْيِينِ الْمُبْهَمِ وَلَا إبْهَامَ فيها وقال اللَّهُ تَعَالَى

{ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } شَرَعَ الطَّلَاقَ من غَيْرِ شَرْطِ النِّيَّةِ وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } مُطْلَقًا وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } حَكَمَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِزَوَالِ الْحِلِّ مُطْلَقًا عن شَرْطِ النِّيَّةِ

وَرَوَيْنَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالِ الْحَيْضِ أَمَرَهُ رسول اللَّهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا ولم يَسْأَلْهُ هل نَوَى الطَّلَاقَ أو لم يَنْوِ وَلَوْ كانت النِّيَّةُ شَرْطًا لَسَأَلَهُ ولامراجعة إلَّا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَدَلَّ على وُقُوعِ الطَّلَاقِ من غَيْرِ نِيَّةٍ

وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال أَرَدْتُ أنها طَالِقٌ من وَثَاقٍ لم يُصَدَّقْ في الْقَضَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ظَاهِرَ هذا الْكَلَامِ الطَّلَاقُ عن قَيْدِ النِّكَاحِ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي في صَرْفِ الْكَلَامِ عن ظَاهِرِهِ وَكَذَا لَا يَسَعُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُصَدِّقَهُ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ في الْجُمْلَةِ وَاَللَّهُ تَعَالَى مُطَّلِعٌ على قَلْبِهِ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ

وقال أَرَدْتُ أنها طَالِقٌ من الْعَمَلِ لم يُصَدَّقْ في الْقَضَاءِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ في الطَّلَاقِ عن الْعَمَلِ فَقَدْ نَوَى ما لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ أَصْلًا فَلَا يُصَدَّقُ أَصْلًا

وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ فِيمَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وقال نَوَيْتُ الطَّلَاقَ من عَمَلٍ أو قَيْدٍ يُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ من هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ حَقِيقَةً فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ حَقِيقَةُ كَلَامِهِ فَجَازَ أَنْ يُصَدَّقَ فيه وَلَوْ صَرَّحَ فقال أَنْتِ طَالِقٌ من وَثَاقٍ لم يَقَعْ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ قد تُوصَفُ بِأَنَّهَا طَالِقٌ من وَثَاقٍ وَإِنْ لم يَكُنْ مُسْتَعْمَلًا فإذا صَرَّحَ بِهِ يُحْمَلُ عليه وَإِنْ صَرَّحَ فقال أَنْتِ طَالِقٌ من هذا الْعَمَلِ وَقَعَ الطَّلَاقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ في الطَّلَاقِ عن الْعَمَلِ لَا حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ في الْجُمْلَةِ وَإِنْ كان خِلَافَ الظَّاهِرِ

وَعَلَى قِيَاسِ رِوَايَةِ الْحَسَنِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقَعَ أَيْضًا في الْقَضَاءِ وَلَوْ قال أَنْتِ أَطْلَقُ من امْرَأَةِ فُلَانٍ وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ فَذَلِكَ على نِيَّتِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ جَوَابًا لِمَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ لفظه أَفْعَلَ لَيْسَتْ صريحا (((صريحة))) في الْكَلَامِ

أَلَا تَرَى أَنَّ من قال لِآخَرَ أنت أَزْنَى من فُلَانٍ لم يَكُنْ قَذْفًا صَرِيحًا حتى لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَمَعْلُومٌ أَنَّ صَرِيحَ الْقَذْفِ يُوجِبُ الْحَدَّ وإذا لم يَكُنْ صَرِيحًا وُقِفَ على النِّيَّةِ إلَّا إذَا خَرَجَ جَوَابًا لِسُؤَالِ الطَّلَاقِ فَيَنْصَرِفُ إلَيْهِ بِقَرِينَةِ السُّؤَالِ وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ مُطْلَقَةٌ وَخَفَّفَ فَهُوَ على نِيَّتِهِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الِانْطِلَاقَ لَا يُسْتَعْمَلُ في قَيْدِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ في الْقَيْدِ الْحَقِيقِيِّ وَالْحَبْسِ فلم يَكُنْ صَرِيحًا فَوَقَفَ على النِّيَّةِ

وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ كُونِي طَالِقًا أو اطلقي قال أَرَاهُ وَاقِعًا لِأَنَّ قَوْلَهُ كُونِي ليس أَمْرًا حَقِيقَةً وَإِنْ كانت صِيغَتُهُ صِيغَةَ الْأَمْرِ بَلْ هو عِبَارَةٌ عن إثْبَاتِ كَوْنِهَا طَالِقًا كما في قَوْله تَعَالَى { كُنْ فَيَكُونُ } أن قَوْلَهُ كُنْ ليس بِأَمْرٍ حَقِيقَةً وَإِنْ كانت صِيغَتُهُ صِيغَةَ الْأَمْرِ بَلْ هو كِنَايَةٌ عن التَّكْوِينِ وَلَا تَكُونُ طَالِقًا إلَّا بِالطَّلَاقِ وَكَذَا قَوْلُهُ أُطْلُقِي وَكَذَلِكَ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ كُونِي حُرَّةً أو اعتقي (((عتقى)))

وَلَوْ قال يا مُطَلَّقَةُ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مُطَلَّقَةً وَلَا تَكُونُ مُطَلَّقَةً إلَّا بِالتَّطْلِيقِ فَإِنْ قال أَرَدْتُ بِهِ الشَّتْمَ لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ لِأَنَّهُ نَوَى فِيمَا هو وَصْفٌ أَنْ لَا يَكُونَ وَصْفًا فَكَانَ عُدُولًا عن الظَّاهِرِ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ قد يُرَادُ بمثله الشَّتْمُ

وَلَوْ كان لها زَوْجٌ قَبْلَهُ فقال عَنَيْتُ ذلك الطَّلَاقَ دِينَ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مُطْلَقَةً في نَفْسِهَا من غَيْرِ الْإِضَافَةِ إلَى نَفْسِهِ وقد تَكُونُ مُطَلَّقَتَهُ وقد تَكُونُ مُطْلَقَةً

(3/101)

زَوْجِهَا الْأَوَّلِ فَالنِّيَّةُ صَادَفَتْ مَحَلَّهَا فَصُدِّقَ في الْقَضَاءِ وإذا لم يَكُنْ لها زَوْجٌ قَبْلَهُ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقَةَ غَيْرِهِ فَانْصَرَفَ الْوَصْفُ إلَى كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً له
وَلَوْ قال لها أنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أو قال قد طَلَّقْتُكِ قد طَلَّقْتُكِ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ قد طَلَّقْتُكِ يَقَعُ ثِنْتَانِ إذَا كانت الْمَرْأَةُ مَدْخُولًا بها لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إيقَاعٌ تَامٌّ لِكَوْنِهِ مُبْتَدَأً وَخَبَرًا وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ لِلْوُقُوعِ
وَلَوْ قال عَنَيْتُ بِالثَّانِي الْإِخْبَارَ عن الْأَوَّلِ لم يُصَدَّقْ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ في عُرْفِ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ تُسْتَعْمَلُ في إنْشَاءِ الطَّلَاقِ فَصَرْفُهَا إلَى الْإِخْبَارِ يَكُونُ عُدُولًا عن الظَّاهِرِ فَلَا يُصَدَّقُ في الْحُكْمِ المدعو وَيُصَدَّقُ فيمابينه وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ صِيغَتَهَا صِيغَةُ الْإِخْبَارِ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فقال له رَجُلٌ ما قُلْتَ فقال طَلَّقْتُهَا أو قال قلت هِيَ طَالِقٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ كَلَامَهُ انْصَرَفَ إلَى الْإِخْبَارِ بِقَرِينَةِ الِاسْتِخْبَارِ
وَأَمَّا الطَّلَاقُ بِالْفَارِسِيَّةِ فَقَدْ رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال في فَارِسِيٍّ قال لِامْرَأَتِهِ بهشتم إنْ زن أو قال إنْ زن بهشتم أو قال بهشتم لَا يَكُونُ ذلك طَلَاقًا إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ لِأَنَّ مَعْنَى هذا اللَّفْظِ بِالْعَرَبِيَّةِ خَلَّيْتُ وَقَوْلُهُ خَلَّيْتُ من كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ فَكَذَا هذا اللَّفْظُ إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ فَرَّقَ بين اللَّفْظَيْنِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قال إذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ خَلَّيْتُ يَقَعُ بَائِنًا وإذا نَوَى الطَّلَاقَ بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ يَقَعُ رَجْعِيًّا لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا في لُغَتِهِمْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فَلَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِالشَّكِّ
وَالثَّانِي قال إنَّ قَوْلَهُ خَلَّيْتُ في حَالِ الْغَضَبِ وفي حَالِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ يَكُونُ طَلَاقًا حتى لَا يُدَيَّنَ في قَوْلِهِ إنَّهُ ما أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ وَهَذَا اللَّفْظُ في هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا حتى لو قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ يُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ أُقِيمَ مَقَامَ التَّخْلِيَةِ فَكَانَ أَضْعَفَ من التَّخْلِيَةِ فَلَا تَعْمَلُ فيه دَلَالَةُ الْحَالِ ولم يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا فِيمَا سِوَى ذلك حتى قال إنْ نَوَى بَائِنًا يَكُونُ بَائِنًا وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا يَكُونُ ثَلَاثًا كما لو قال خَلَّيْتُ وَنَوَى الْبَائِنَ أو الثَّلَاثَ وَلَوْ نَوَى اثنتين يَكُونُ وَاحِدَةً كما في قَوْلِهِ خَلَّيْتُ إلَّا أَنَّ هَهُنَا يَكُونُ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ بِخِلَافِ لَفْظَةِ التَّخْلِيَةِ لِمَا بَيَّنَّا
وقال أبو يُوسُفَ إذَا قال بهشتم إنْ زن أو قال إنْ زن بهشتم فهي (((هي))) طَالِقٌ نَوَى الطَّلَاقَ أو لو يَنْوِ وتكون (((ويكون))) تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً لِأَنَّ أَبَا يُوسُفَ خَالَطَ الْعَجَمَ وَدَخَلَ جُرْجَانَ فَعَرَفَ أَنَّ هذا اللَّفْظَ في لُغَتِهِمْ صَرِيحٌ قال وَإِنْ قال بهشتم ولم يَقُلْ إنْ زن فَإِنْ قال ذلك في حَالِ سُؤَالِ الطَّلَاقِ أو في حَالِ الْغَضَبِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَا يُدَيَّنُ أنه ما أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ في الْقَضَاءِ
وَإِنْ قال في غَيْرِ حَالِ الْغَضَبِ وَمُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ يُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ مَعْنَى

قَوْلِهِمْ بهشتم خَلَّيْتُ وَلَيْسَ في قَوْلِهِ خَلَّيْتُ إضَافَةٌ إلَى النِّكَاحِ وَلَا إلَى الزَّوْجَةِ فَلَا يُحْمَلُ على الطَّلَاقِ إلَّا بِقَرِينَةِ نِيَّةٍ أو بِدَلَالَةِ حَالٍ وَحَالُ الْغَضَبِ وَمُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ دَلِيلُ إرَادَةِ الطَّلَاقِ ظَاهِرًا فَلَا يُصَدَّقُ في الصَّرْفِ عن الظَّاهِرِ قال وَإِنْ نَوَى بَائِنًا فَبَائِنٌ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ وَإِنْ كان صَرِيحًا في الْفَارِسِيَّةِ فَمَعْنَاهُ التَّخْلِيَةُ في الْعَرَبِيَّةِ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلْبَيْنُونَةِ وَالثَّلَاثِ كَلَفْظَةِ التَّخْلِيَةِ فَجَازَ أَنْ يُحْمَلَ عليه بِالنِّيَّةِ

وقال مُحَمَّدٌ في قَوْلِهِ بهشتم إنْ زن أو إنْ زن بهشتم أن هذا صَرِيحُ الطَّلَاقِ كما قال أبو يُوسُفَ وقال في قَوْلِهِ بهشتم أنه إنْ كان في حَالِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَكَذَلِكَ وَلَا يُدَيَّنُ أنه ما أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ وَإِنْ لم يَكُنْ في حَالِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ يُدَيَّنُ سَوَاءٌ كان في حَالِ الْغَضَبِ أو الرِّضَا لِأَنَّ مَعْنَى هذا اللَّفْظِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنْتِ مُخَلَّاةٌ أو قد خَلَّيْتُكِ

وقال زُفَرُ إذَا قال بهشتم وَنَوَى الطَّلَاقَ بَائِنًا أو غير بَائِنٍ فَهُوَ بَائِنٌ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ فَاثْنَتَانِ وأجرى هذه اللَّفْظَةُ مَجْرَى قَوْلِهِ خَلَّيْتُ وَلَوْ قال خَلَّيْتُكِ وَنَوَى الطَّلَاقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ نَوَى الْبَيْنُونَةَ أو لم يَنْوِ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ يَكُونُ اثْنَتَيْنِ على أَصْلِهِ فَكَذَا هذا هذا ما نُقِلَ عن أَصْحَابِنَا في الطَّلَاقِ بِالْفَارِسِيَّةِ

وَالْأَصْلُ الذي عليه الْفَتْوَى في زَمَانِنَا هذا في الطَّلَاقِ بِالْفَارِسِيَّةِ أَنَّهُ إنْ كان فيها لَفْظٌ لَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا في الطَّلَاقِ فَذَلِكَ اللَّفْظُ صَرِيحٌ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ من غَيْرِ نِيَّةٍ إذَا أُضِيفَ إلَى الْمَرْأَةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ في عُرْفِ دِيَارِنَا دها كنم أو في عُرْفِ خُرَاسَانَ وَالْعِرَاقِ بهشتم لِأَنَّ الصَّرِيحَ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ اللُّغَاتِ وما كان في الْفَارِسِيَّةِ من الْأَلْفَاظِ ما يُسْتَعْمَلُ في الطَّلَاقِ وفي غَيْرِهِ فَهُوَ من كِنَايَاتِ الْفَارِسِيَّةِ فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ كِنَايَاتِ الْعَرَبِيَّةِ في جَمِيعِ الْأَحْكَامِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى بِهِ الْإِبَانَةَ فَقَدْ لَغَتْ نِيَّتُهُ لِأَنَّهُ نَوَى تَغْيِيرَ الشَّرْعِ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَثْبَتَ

الْبَيْنُونَةَ بهذا اللَّفْظِ مُؤَجَّلًا إلَى ما بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فإذا نَوَى إبَانَتَهَا لِلْحَالِ مُعَجَّلًا فَقَدْ نَوَى تَغْيِيرَ الشَّرْعِ وَلَيْسَ له هذه الْوِلَايَةُ فَبَطَلَتْ نِيَّتُهُ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا لَغَتْ نِيَّتُهُ أَيْضًا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ تَصِحُّ نِيَّتُهُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ

وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ قَوْلَهُ طَالِقٌ مُشْتَقٌّ من الطَّلَاقِ كَالضَّارِبِ وَنَحْوِهِ فيدل (((يدل))) على ثُبُوتِ مَأْخَذِ الِاشْتِقَاقِ وهو الطَّلَاقُ كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْمُشْتَقَّةِ من الْمَعَانِي أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ الضَّارِبُ بِلَا ضَرْبٍ وَالْقَاتِلُ بِلَا قَتْلٍ فلا يُتَصَوَّرُ الطَّالِقُ بِلَا طَلَاقٍ فَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا فَصَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ منه كما لو نَصَّ على الطَّلَاقِ فقال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا وَكَمَا لو قال أَنْتِ بَائِنٌ وَنَوَى الثَّلَاثَ أَنَّهُ تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ قَوْلُهُ عز وجل { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فأمسكوهن بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ } أَثْبَتَ الرَّجْعَةَ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ لِلْمُطَلِّقِ مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا نَوَى الثَّلَاثَ أو لم يَنْوِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِثُبُوتِ

حَقِّ الرَّجْعَةِ عِنْدَ مُطْلَقِ التَّطْلِيقِ إلَّا بِمَا قُيِّدَ بِدَلِيلٍ وَلِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ فَلَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ كماإذا قال لها اسْقِينِي وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ أَنَّهُ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَوْلُهُ طَالِقٌ لَا يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا إن طَالِقٌ اسْمٌ لِلذَّاتِ وَذَاتُهَا وَاحِدٌ وَالْوَاحِدُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ إلَّا أَنَّ الطَّلَاقَ ثَبَتَ مُقْتَضَى الطَّالِقِ ضَرُورَةَ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ بِكَوْنِهَا طَالِقًا لِأَنَّ الطَّالِقَ بِدُونِ الطَّلَاقِ لَا يُتَصَوَّرُ كَالضَّارِبِ بِدُونِ الضَّرْبِ وَهَذَا الْمُقْتَضَى غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ في نَفْسِهِ فَكَانَ عَدَمًا فِيمَا وَرَاءَ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ وَذَلِكَ على الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ في الثَّابِتِ ضَرُورَةً أَنَّهُ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ في قَبُولِ نِيَّةِ الثَّلَاثِ فَلَا يَثْبُتُ فيه بِخِلَافِ ما إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا لِأَنَّ الطَّلَاقَ هُنَاكَ مَنْصُوصٌ عليه فَكَانَ ثَابِتًا من جَمِيعِ الْوُجُوهِ فَيَثْبُتُ في حَقِّ قَبُولِ النِّيَّةِ وَبِخِلَافِ قَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ لِأَنَّ الْبَائِنَ مُقْتَضَاهُ الْبَيْنُونَةُ وأنها مُتَنَوِّعَةٌ إلَى غَلِيظَةٍ وَخَفِيفَةٍ فَكَانَ اسْمُ الْبَائِنِ بِمَنْزِلَةِ الِاسْمِ الْمُشْتَرَكِ لِتَنَوُّعِ مَحَلِّ الِاشْتِقَاقِ وهو الْبَيْنُونَةُ كَاسْمِ الْجَالِسِ يُقَالُ جالس (((جلس))) أَيْ قَعَدَ وجلس (((ويقال))) أَيْ أتى نجد (((نجدا))) فَكَانَ الْجَالِسُ من الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ لِتَنَوُّعِ مَحَلِّ الِاشْتِقَاقِ وهو الْجُلُوسُ فَكَذَا الْبَائِنُ وَالِاسْمُ الْمُشْتَرَكُ لَا يَتَعَيَّنُ الْمُرَادُ منه إلَّا بِمُعَيِّنٍ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ عَيَّنَ إحْدَى نَوْعَيْ الْبَيْنُونَةِ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ وإذا لم يَكُنْ له لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِانْعِدَامِ الْمُعَيِّنِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ طَالِقٌ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ من الطَّلَاقِ وَالطَّلَاقُ في نَفْسِهِ لَا يَتَنَوَّعُ لِأَنَّهُ رَفْعُ الْقَيْدِ وَالْقَيْدُ نَوْعٌ وَاحِدٌ

وَالثَّانِي إنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ صَارَ مَذْكُورًا على الْإِطْلَاقِ لَكِنَّهُ في اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ عِبَارَةٌ عن رَفْعِ قَيْدِ النِّكَاحِ وَالْقَيْدُ في نِكَاحٍ وَاحِدٌ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ وَاحِدًا ضَرُورَةً فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى الْعَدَدَ فِيمَا لَا عَدَدَ له فَبَطَلَتْ نِيَّتُهُ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقَعَ الثَّلَاثُ أَصْلًا لِأَنَّ وُقُوعَهُ ثَبَتَ شَرْعًا بِخِلَافِ الْقِيَاسِ فَيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ الشَّرْعِ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا فَإِنْ لم تَكُنْ نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كان ثَلَاثًا كَذَا ذُكِرَ في الْأَصْلِ

وفي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا وَاحِدَةً وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّهُ ذَكَرَ الْمَصْدَرَ لِلتَّأْكِيدِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ طَالِقٌ فيقتضي (((يقتضي))) الطَّلَاقَ فَكَانَ قَوْلُهُ طَلَاقًا تَنْصِيصًا على الْمَصْدَرِ الذي اقْتَضَاهُ الطَّالِقُ فَكَانَ تَأْكِيدًا كما يُقَالُ قُمْت قِيَامًا وَأَكَلْت أَكْلًا فَلَا يُفِيدُ إلَّا ما أَفَادَهُ الْمُؤَكَّدُ وهو قَوْلُهُ طَالِقٌ فَلَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى بِهِ الثَّلَاثَ

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ قَوْلَهُ طَلَاقًا مَصْدَرٌ فَيَحْتَمِلُ كُلَّ جِنْسِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمَصْدَرَ يَقَعُ على الْوَاحِدِ وَيَحْتَمِلُ الْكُلَّ قال اللَّهُ تَعَالَى { لَا تَدْعُوا الْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا } وَصَفَ الثُّبُورَ الذي هو مَصْدَرٌ بِالْكَثْرَةِ وَالثَّلَاثُ في عَقْدٍ وَاحِدٍ كُلُّ جِنْسِ الطَّلَاقِ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وإذا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يُحْمَلُ على الْوَاحِدِ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا سَبَقَ لِأَنَّ الْكَلَامَ إنَّمَا يُحْمَلُ على التَّأْكِيدِ إذَا لم يُمْكِنْ حَمْلُهُ على فَائِدَةٍ جَدِيدَةٍ وَهَهُنَا أَمْكَنَ على ما بَيَّنَّا

وَلَوْ نَوَى اثْنَتَيْنِ لَا على التَّقْسِيمِ في قَوْلِهِ طَالِقٌ طَلَاقًا لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ لِأَنَّ لَفْظَ الْمَصْدَرِ وَاحِدٌ فَلَا بُدَّ من تَحْقِيقِ مَعْنَى التَّوْحِيدِ فيه ثُمَّ الشَّيْءُ قد يَكُونُ وَاحِدًا من حَيْثُ الذَّاتُ وهو أَنْ يَكُونَ ذَاتُهُ وَاحِدًا من النَّوْعِ كَزَيْدٍ من الْإِنْسَانِ وقد يَكُونُ وَاحِدًا من حَيْثُ النَّوْعُ كَالْإِنْسَانِ من الْحَيَوَانِ وَلَا تُوجَدُ في الإثنين لَا من حَيْثُ الذَّاتُ وَلَا من حَيْثُ النَّوْعُ فَكَانَ عَدَدًا مَحْضًا فَلَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظَةُ الْوَاحِدِ بِخِلَافِ الثَّلَاثِ فإنه وَاحِدٌ من حَيْثُ الْجِنْسُ لِأَنَّهُ كُلُّ جِنْسِ ما يَمْلِكُهُ من الطَّلَاقِ في هذا النِّكَاحِ وَكُلُّ جِنْسٍ من الْأَفْعَالِ يَكُونُ جِنْسًا وَاحِدًا

لا (((ألا))) تَرَى أَنَّكَ مَتَى عَدَّدْتَ الْأَجْنَاسَ تَعُدُّهُ

جِنْسًا وَاحِدًا من الْأَجْنَاسِ كَالضَّرْبِ يَكُونُ جِنْسًا وَاحِدًا من سَائِرِ أَجْنَاسِ الْفِعْلِ وَكَذَا الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَنَحْوُ ذلك وَلَوْ نَوَى اثنتين على التَّقْسِيمِ تَصِحُّ نِيَّتُهُ لِمَا نذكر (((نذر)))
وَلَوْ قال أَنْتِ الطَّلَاقُ وَنَوَى الثَّلَاثَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ لِأَنَّ الْفِعْلَ قد يُذْكَرُ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ يُقَالُ هذا الدِّرْهَمُ ضَرْبُ الْأَمِيرِ أَيْ مَضْرُوبُهُ وَهَذَا عِلْمُ أبي حَنِيفَةَ أَيْ مَعْلُومُهُ فَلَوْ حَمَلْنَاهُ على الْمَصْدَرِ لَلَغَا كَلَامُهُ وَلَوْ حَمَلْنَاهُ على مَعْنَى الْمَفْعُولِ لَصَحَّ فَكَانَ الْحَمْلُ عليه أَوْلَى وَصَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ لِأَنَّ النِّيَّةَ تَتَّبِعُ الْمَذْكُورَ وَالْمَذْكُورَ يُلَازِمُ الْجِنْسَ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ بِدُونِ الْأَلِفِ وَاللَّامِ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا وَاحِدَةً وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ الطلاق (((الطالق))) وَذَكَرَ الْجَصَّاصُ أَنَّ هذا الْفَرْقَ لَا يُعْرَفُ له وَجْهٌ إلَّا على الرِّوَايَةِ التي روي عن أبي حَنِيفَةَ في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا وَاحِدَةً وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَأَمَّا على الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ في التَّسْوِيَةِ بين قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا فَلَا يُتَبَيَّنُ وَجْهُ الْفَرْقِ بين قَوْلِهِ أَنْتِ طَلَاقٌ وَبَيْنَ قَوْلِهِ أَنْتِ الطَّلَاقُ
وَحُكِيَ أَنَّ الْكِسَائِيَّ سَأَلَ مُحَمَّدَ بن الْحَسَنِ عن قَوْلِ الشَّاعِرِ فَإِنْ تَرْفُقِي يا هِنْدُ فَالرِّفْقُ أَيْمَنُ وَإِنْ تَخْرَقِي يا هِنْدُ فَالْخُرْقُ أَشْأَمُ فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثٌ وَمَنْ يَخْرَقْ أَعَقُّ وَأَظْلَمُ فقال مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ قال وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثٌ طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَلَاقٌ وَصَارَ قَوْلُهُ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثٌ ابْتِدَاءً وَخَبَرًا غير مُتَعَلِّقٍ بِالْأَوَّلِ وَإِنْ قال وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ لِأَنَّ الثَّلَاثَ هِيَ في الْحَالِ تَفْسِيرُ الْمُوقَعَ فَاسْتَحْسَنَ الْكِسَائِيُّ جَوَابَهُ وَكَذَا لو قال أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ وَنَوَى الثَّلَاثَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْمَصْدَرَ وَعَرَّفَهُ بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَيَسْتَغْرِقُ كُلَّ جِنْسِ الْمَشْرُوعِ من الطَّلَاقِ في هذا الْمِلْكِ وهو الثَّلَاثُ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ إلَّا أَنَّ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يَنْصَرِفُ إلَيْهِ لِقَرِينَةٍ تَمْنَعُ من التَّصَرُّفِ إلَيْهِ على ما نَذْكُرُهُ
وَلَوْ نَوَى اثنتين لَا على التَّقْسِيمِ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ مَصْدَرٌ وَالْمَصْدَرُ صِيغَتُهُ صِيغَةٌ وَاحِدَةٌ فَكَانَ تَحْقِيقُ مَعْنَى التَّوْحِيدِ فيه لَازِمًا وَالِاثْنَانِ عَدَدٌ مَحْضٌ لَا تُوجَدُ فيه بِوَجْهٍ فَلَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ الْمَوْضُوعُ لِلتَّوْحِيدِ وَإِنَّمَا احْتَمَلَ الثَّلَاثَ من حَيْثُ التَّوْحِيدُ لِأَنَّهُ كُلُّ جِنْسِ ما يَمْلِكُهُ من الطَّلَاقِ في هذا الْمِلْكِ وَكُلُّ الْجِنْسِ جِنْسٌ وَاحِدٌ بِالْإِضَافَةِ إلَى غَيْرِهِ من الْأَجْنَاسِ وَأَمْكَنَ تَحْقِيقُ مَعْنَى التَّوْحِيدِ فيه وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ لِأَنَّهُ وَإِنْ عَرَّفَ الْمَصْدَرَ بلام التَّعْرِيفِ الْمَوْضُوعَةِ لِاسْتِغْرَاقِ الْجِنْسِ لَكِنَّهُ انْصَرَفَ إلَى الْوَاحِدِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ لِأَنَّ إيقَاعَ الثَّلَاثِ جُمْلَةً مَحْظُورٌ وَالظَّاهِرُ من حَالِ الْمُسْلِمِ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ الْمَحْظُورَ فَانْصَرَفَ إلَى الْوَاحِدِ بِقَرِينَةٍ وَصَارَ هذا كما إذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ الْمَاءَ أو لَا يَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ أو لَا يُكَلِّمُ بَنِي آدَمَ أَنَّهُ إنْ نَوَى كُلَّ جِنْسٍ من هذه الْأَجْنَاسِ صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَنْصَرِفُ إلَى الْوَاحِدِ من كل

جِنْسِ لِدَلَالَةِ الْحَالِ كَذَا هذا
وَلَوْ قال أَرَدْت بِقَوْلِي أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَبِقَوْلِي الطَّلَاقُ أو طَلَاقًا أُخْرَى صُدِّقَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ لَفْظَيْنِ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْلُحُ إيقَاعًا تَامًّا أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ
وَلَوْ قال أَنْتِ الطَّلَاقُ أو طَلَاقٌ يَقَعُ أَيْضًا فإذا أَرَادَ بذلك (((ذلك))) صَارَ كَأَنَّهُ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ طَلِّقِي نَفْسَكِ وَنَوَى بِهِ الثَّلَاثَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ حتى لو قالت طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا كان ثَلَاثًا لِأَنَّ الْمَصْدَرَ يَصِيرُ مَذْكُورًا في الْأَمْرِ لِأَنَّ مَعْنَاهُ حَصِّلِي طَلَاقًا وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ علي الْوَاحِدِ وَيَحْتَمِلُ الْكُلَّ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَنْصَرِفُ إلَى الْوَاحِدِ لِكَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ عَدَدٌ مَحْضٌ فَكَانَ مَعْنَى التَّوَحُّدِ فيه مُنْعَدِمًا أَصْلًا وَرَأْسًا فَلَا يَحْتَمِلُهُ صِيغَةٌ وَاحِدَةٌ
وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثُمَّ قال لها قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ قد جَعَلْتُ تِلْكَ التَّطْلِيقَةَ التي أَوْقَعْتُهَا عَلَيْك ثَلَاثًا أو قال قد جَعَلْتُهَا بَائِنًا اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ فيه
قال أبو حَنِيفَةَ يَكُونُ ثَلَاثًا وَيَكُونُ بَائِنًا وقال مُحَمَّدٌ لَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَلَا بَائِنًا وقال أبو يُوسُفَ يَكُونُ بَائِنًا وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ إن الطَّلَاقَ بَعْدَ وُقُوعِهِ شَرْعًا بِصِفَةٍ لَا يُحْتَمَلُ التَّغْيِيرُ عن تِلْكَ الصِّفَةِ لِأَنَّ تَغْيِيرَهُ يَكُونُ تَغْيِيرَ الشَّرْعِ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ ذلك أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَجَعَلَهَا وَاحِدَةً لَا تَصِيرُ وَاحِدَةً وَكَذَا لو طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً بَائِنَةً فَجَعَلَهَا رَجْعِيَّةً لَا تَصِيرُ رَجْعِيَّةً لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ التَّطْلِيقَةَ الرَّجْعِيَّةَ يُحْتَمَلُ

أَنْ يَلْحَقَهَا الْبَيْنُونَةُ في الْجُمْلَةِ أَلَا يُرَى أَنَّهُ لو تَرَكَهَا حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا تَصِيرُ بَائِنَةً فَجَازَ تَعْجِيلُ الْبَيْنُونَةِ فيها أَيْضًا فَأَمَّا الْوَاحِدَةُ فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَصِيرَ ثَلَاثًا أَبَدًا فَلَغَا قَوْلَهُ جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَمْلِكُ إيقَاعَ هذه التَّطْلِيقَةِ بَائِنَةً من الِابْتِدَاءِ فَيَمْلِكُ إلْحَاقَهَا بِالْبَائِنَةِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْإِبَانَةِ في هذه الْجُمْلَةِ كما كان يَمْلِكُهَا في الِابْتِدَاءِ وَمَعْنَى جَعْلِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثًا أَنَّهُ الحق بها تَطْلِيقَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا أَنَّهُ جَعَلَ الْوَاحِدَ ثَلَاثًا
فَصْلٌ وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ هو كِنَايَةٌ بِنَفْسِهِ وَضْعًا وَنَوْعٌ هو مُلْحَقٌ بها شَرْعًا في حَقِّ النِّيَّةِ
أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يُسْتَعْمَلُ في الطَّلَاقِ وَيُسْتَعْمَلُ في غَيْرِهِ نَحْوُ قَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ أَنْتِ على حَرَامٌ خَلِيَّةٌ بريئة (((برئية))) بَتَّةٌ أَمْرُكِ بِيَدِكِ اخْتَارِي اعتدى استبرى (((استبرئي))) رَحِمَك أَنْتِ وَاحِدَةٌ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ سَرَّحْتُكِ حَبْلُكِ على غارِبك فَارَقْتُكِ خَالَعْتُكِ ولم يذكر الْعِوَضَ لَا سَبِيلَ لي عَلَيْكِ لَا مِلْكَ لي عَلَيْكِ لَا نِكَاحَ لي عَلَيْكِ أَنْتِ حُرَّةٌ قَوْمِي أخرجي أغربي انْطَلِقِي انْتَقِلِي تَقَنَّعِي اسْتَتِرِي تَزَوَّجِي ابْتَغِي الْأَزْوَاجَ إلحقي بِأَهْلِك وَنَحْوُ ذلك سُمِّيَ هذا النَّوْعُ من الْأَلْفَاظِ كِنَايَةً لِأَنَّ الْكِنَايَةَ في اللُّغَةِ اسْمَ لَفْظٍ اسْتَتَرَ

الْمُرَادُ منه عِنْدَ السَّامِعِ وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ مُسْتَتِرَةُ الْمُرَادِ عِنْدَ السَّامِعِ
فإن قَوْلَهُ بَائِنٌ يَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ عن النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ عن الْخَيْرِ أو الشَّرِّ
وَقَوْلُهُ حَرَامٌ يَحْتَمِلُ حُرْمَةَ الِاسْتِمْتَاعِ وَيَحْتَمِلُ حُرْمَةَ الْبَيْعِ وَالْقَتْلِ وَالْأَكْلِ وَنَحْوَ ذلك
وَقَوْلُهُ خَلِيَّةٌ مأخوذة (((مأخوذ))) من الْخُلُوِّ فَيَحْتَمِلُ الْخُلُوَّ عن الزَّوْجِ وَالنِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْخُلُوَّ عن الْخَيْرِ أو الشَّرِّ
وَقَوْلُهُ بَرِيئَةٌ من الْبَرَاءَةِ فَيَحْتَمِلُ الْبَرَاءَةَ من النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْبَرَاءَةَ من الْخَيْرِ أو الشَّرِّ
وَقَوْلُهُ بَتَّةٌ من الْبَتِّ وهو الْقَطْعُ فَيَحْتَمِلُ الْقَطْعَ عن النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْقَطْعَ عن الْخَيْرِ أو عن الشَّرِّ
وَقَوْلُهُ أَمْرُكِ بِيَدِكِ يُحْتَمَلُ في الطَّلَاقِ وَيُحْتَمَلُ في أَمْرٍ آخَرَ من الْخُرُوجِ وَالِانْتِقَالِ وَغَيْرِ ذلك
وَقَوْلُهُ اخْتَارِي يَحْتَمِلُ اخْتِيَارَ الطَّلَاقِ وَيَحْتَمِلُ اخْتِيَارَ الْبَقَاءِ على النِّكَاحِ
وَقَوْلُهُ اعتدى أَمْرٌ بِالِاعْتِدَادِ وَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الِاعْتِدَادَ الذي هو من الْعِدَّةِ وَيَحْتَمِلُ الِاعْتِدَادَ الذي هو من الْعَدَدِ أَيْ اعْتَدِّي نِعْمَتِي التي أَنْعَمْتُ عَلَيْكِ
وَقَوْلُهُ استبري (((استبرئي))) رَحِمَك أَمْرٌ بِتَعْرِيفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وهو طَهَارَتُهَا عن الْمَاءِ وَأَنَّهُ كِنَايَةٌ عن الِاعْتِدَادِ الذي هو من الْعِدَّةِ وَيَحْتَمِلُ استبري (((استبرئي))) رَحِمَكِ لِأُطَلِّقَكِ
وَقَوْلُهُ أَنْتِ وَاحِدَةٌ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْوَاحِدَةُ صِفَةَ الطَّلْقَةِ أَيْ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَيْ طَلْقَةً وَاحِدَةً وَيَحْتَمِلُ التَّوْحِيدَ في الشَّرَفِ أَيْ أَنْتِ وَاحِدَةٌ في الشَّرَفِ
وَقَوْلُهُ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ يَحْتَمِلُ سَبِيلَ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ سَبِيلَ الْخُرُوجِ من الْبَيْتِ لِزِيَارَةِ الْأَبَوَيْنِ أو لِأَمْرٍ آخَرَ
وَقَوْلُهُ سَرَّحْتُك يَعْنِي خَلَّيْتُكِ يُقَالُ سَرَّحْتُ إبِلِي وَخَلَّيْتها بِمَعْنًى وَاحِدٍ وقوله (((وقولك))) حَبْلُكِ على غَارِبِك اسْتِعَارَةٌ عن التَّخْلِيَةِ لِأَنَّ الْجَمَلَ إذَا ألقى حَبْلُهُ على غَارِبِهِ فَقَدْ خلى سَبِيلُهُ يَذْهَبُ حَيْثُ شَاءَ
وَقَوْلُهُ فَارَقْتُكِ يَحْتَمِلُ الْمُفَارَقَةَ عن النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْمُفَارِقَةَ عن الْمَكَانِ وَالْمَضْجَعِ وَعَنْ الصَّدَاقَةِ
وَقَوْلُهُ خَالَعْتكِ ولم يذكر الْعِوَضَ يَحْتَمِلُ الْخُلْعَ عن نَفْسِهِ بِالطَّلَاقِ وَيَحْتَمِلُ الْخُلْعَ عن نَفْسِهِ بِالْهَجْرِ عن الْفِرَاشِ وَنَحْوَ ذلك
وَقَوْلُهُ لَا سَبِيلَ لي عَلَيْكِ يَحْتَمِلُ سَبِيلَ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ سَبِيلَ الْبَيْعِ وَالْقَتْلِ وَنَحْوَ ذلك وَكَذَا قَوْلُهُ لَا مِلْكَ لي عَلَيْك يَحْتَمِلُ مِلْكَ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ مِلْكَ الْبَيْعِ وَنَحْوَ ذلك
وَقَوْلُهُ لَا نِكَاحَ لي عَلَيْك لِأَنِّي قد طَلَّقْتُكِ وَيَحْتَمِلُ لَا نِكَاحَ لي عَلَيْكِ أَيْ لَا أَتَزَوَّجُكِ إنْ طَلَّقْتُكِ وَيَحْتَمِلُ لَا نِكَاحَ لي عَلَيْك أَيْ لَا أَطَؤُكِ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُذْكَرُ بِمَعْنَى الْوَطْءِ
وَقَوْلُهُ أَنْتِ حَرَامٌ يَحْتَمِلُ الْخُلُوصَ عن مِلْكِ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْخُلُوصَ عن مِلْكِ الْيَمِينِ وَنَحْوَ ذلك وَقَوْلُهُ قُومِي وَاخْرُجِي وَاذْهَبِي يَحْتَمِلُ أَيْ افْعَلِي ذلك لِأَنَّكَ قد طَلَقْتِ وَالْمَرْأَةُ إذَا طَلُقَتْ من زَوْجِهَا تَقُومُ وَتَخْرُجُ من بَيْتِ زَوْجِهَا وَتَذْهَبُ حَيْثُ تَشَاءُ وَيَحْتَمِلُ التَّقَيُّدَ عن نَفْسِهِ مع بَقَاءِ النِّكَاحِ
وَقَوْلُهُ اُعْزُبِي عِبَارَةٌ عن الْبُعْدِ أَيْ تَبَاعَدِي فَيَحْتَمِلُ الْبُعْدَ من النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْبُعْدَ من الْفِرَاشِ وَغَيْرَ ذلك
وَقَوْلُهُ انْطَلِقِي وَانْتَقِلِي يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّهَا تَنْطَلِقُ وَتَنْتَقِلُ عن بَيْتِ زَوْجِهَا إذَا طَلُقَتْ وَيَحْتَمِلُ الِانْطِلَاقَ وَالِانْتِقَالَ إلَى بَيْتِ أَبَوَيْهَا لِلزِّيَارَةِ وَنَحْوَ ذلك
وَقَوْلُهُ تَقَنَّعِي وَاسْتَتِرِي أَمْرٌ بِالتَّقَنُّعِ وَالِاسْتِتَارِ فَيَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّهَا إذا طَلُقَتْ

يَلْزَمُهَا سَتْرُ رَأْسِهَا بِالْقِنَاعِ وَسَتْرُ أَعْضَائِهَا بِالثَّوْبِ عن زَوْجِهَا وَيَحْتَمِلُ تَقَنَّعِي وَاسْتَتِرِي أَيْ كُونِي مُتَقَنِّعَةً وَمَسْتُورَةً لِئَلَّا يَقَعَ بَصَرُ أَجْنَبِيٍّ عَلَيْك
وَقَوْلُهُ تَزَوَّجِي يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ إذْ لَا يَحِلُّ لها التَّزَوُّجُ بِزَوْجٍ آخَرَ إلَّا بَعْدَ الطَّلَاقِ وَيَحْتَمِلُ تَزَوَّجِي أن طَلَّقْتُك وَكَذَا قَوْلُهُ ابْتَغِي الْأَزْوَاجَ
وَقَوْلُهُ إلحقي بِأَهْلِك يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَلْحَقُ بِأَهْلِهَا إذَا

صَارَتْ مُطَلَّقَةً وَيَحْتَمِلُ الطَّرْدَ وَالْإِبْعَادَ عن نَفْسِهِ مع بَقَاءِ النِّكَاحِ وإذا احْتَمَلَتْ هذه الْأَلْفَاظُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَ الطَّلَاقِ فَقَدْ اسْتَتَرَ الْمُرَادُ منها عِنْدَ السَّامِعِ فَافْتَقَرَتْ إلَى النِّيَّةِ لِتَعْيِينِ الْمُرَادِ وَلَا خِلَافَ في هذه الْجُمْلَةِ إلَّا في ثَلَاثَةِ أَلْفَاظٍ
وَهِيَ قَوْلُهُ سَرَّحْتُك وَفَارَقْتُكِ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ فقال أَصْحَابُنَا قَوْلُهُ سَرَّحْتُك وَفَارَقْتُكِ من الْكِنَايَاتِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِمَا إلَّا بِقَرِينَةِ النِّيَّةِ كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ
وقال الشَّافِعِيُّ هُمَا صَرِيحَانِ لَا يَفْتَقِرَانِ إلَى النِّيَّةِ كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الصَّرِيحَةِ
وَقَوْلُهُ أَنْتِ وَاحِدَةٌ من الْكِنَايَاتِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ هو ليس من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ حتى لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِ وَإِنْ نَوَى
أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وَالتَّسْرِيحُ هو التَّطْلِيقُ وقَوْله تَعَالَى { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وَالْمُفَارَقَةُ هِيَ التَّطْلِيقُ فَقَدْ سَمَّى اللَّهُ عز وجل الطَّلَاقَ بِثَلَاثَةِ أَسْمَاءٍ الطَّلَاقِ وَالسَّرَاحِ وَالْفِرَاقِ وَلَوْ قال لها طَلَّقْتُكِ كان صَرِيحًا فَكَذَا إذَا قال سَرَّحْتُكِ أو فَارَقْتُكِ
وَلَنَا أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ هو اللَّفْظُ الذي لَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا في الطَّلَاقِ عن قَيْدِ النِّكَاحِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّرِيحَ في اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا هو ظَاهِرُ الْمُرَادِ عِنْدَ السَّامِعِ وما كان مُسْتَعْمَلًا فيه وفي غَيْرِهِ لَا يَكُونُ ظَاهِرَ الْمُرَادِ بَلْ يَكُونُ مُسْتَتِرَ الْمُرَادِ وَلَفْظُ السَّرَاحِ وَالْفِرَاقِ يُسْتَعْمَلُ في غَيْرِ قَيْدِ النِّكَاحِ يُقَالُ سَرَّحْتُ إبِلِي وَفَارَقْتُ صَدِيقِي فَكَانَ كِنَايَةً لَا صَرِيحًا فَيَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ وَلَا حُجَّةَ له في الْآيَتَيْنِ لِأَنَّا نَقُولُ بِمُوجَبِهِمَا أن السَّرَاحَ وَالْفِرَاقَ طَلَاقٌ لَكِنْ بِطَرِيقِ الْكِنَايَةِ لَا صَرِيحًا لِانْعِدَام مَعْنَى الصَّرِيحِ على ما بَيَّنَّا
وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ وَاحِدَةٌ صِفَةُ الْمَرْأَةِ فَلَا يُحْتَمَلُ الطَّلَاقُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ قَائِمَةٌ وَقَاعِدَةٌ وَنَحْوِ ذلك
وَلَنَا أَنَّهُ لَمَّا نَوَى الطَّلَاقَ فَقَدْ جَعَلَ الْوَاحِدَةَ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ أَيْ طَلْقَةً وَاحِدَةً وَهَذَا شَائِعٌ في اللُّغَةِ يُقَالُ أَعْطَيْته جَزِيلًا وَضَرَبْتُهُ وَجِيعًا أَيْ عَطَاءً جَزِيلًا وَضَرْبًا وَجِيعًا وَلِهَذَا يَقَعُ الرَّجْعِيُّ عِنْدَنَا دُونَ الْبَائِنِ
وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا في مَحَلِّ الْخِلَافِ قال بَعْضُهُمْ الْخِلَافُ فِيمَا إذَا قال وَاحِدَةً بِالْوَقْفِ ولم يُعْرِبْ فَأَمَّا إذَا أَعْرَبَ الْوَاحِدَةَ فَلَا خِلَافَ فيها لِأَنَّهُ إنْ رَفَعَهَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ صِفَةَ الشَّخْصِ وَإِنْ نَصَبَهَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ على ما بَيَّنَّا فَكَانَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ ما إذَا وَقَفَهَا ولم يُعْرِبْهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ إنَّ مَوْضِعَ الرَّفْعِ مَحَلُّ الِاخْتِلَافِ أَيْضًا لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَيْ أَنْتِ مُنْفَرِدَةٌ عن النِّكَاحِ
وقال أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ إنَّ الْخِلَافَ في الْكُلِّ ثَابِتٌ لِأَنَّ الْعَوَامَّ لَا يَهْتَدُونَ إلَى هذا

وَلَا يُمَيِّزُونَ بين إعْرَابٍ وَإِعْرَابٍ وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِشَيْءٍ من أَلْفَاظِ الْكِنَايَةِ إلَّا بِالنِّيَّةِ فَإِنْ كان قد نَوَى الطَّلَاقَ يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ كان لم يَنْوِ لَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ ذَكَرَ شيئا من ذلك ثُمَّ قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ يُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَعْلَمُ سِرَّهُ وَنَجْوَاهُ وَهَلْ يُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ فَالْحَالُ لَا يَخْلُو أما إنْ كانت حَالَةَ الرِّضَا وَابْتَدَأَ الزَّوْجُ بِالطَّلَاقِ وأما إذَا كانت حَالَةَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَسُؤَالِهِ وأما إن كانت حَالَةَ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ

فَإِنْ كانت حَالَةَ الرِّضَا وَابْتَدَأَ الزَّوْجُ بِالطَّلَاقِ يُدَيَّنُ في الْقَضَاءِ في جَمِيعِ الْأَلْفَاظِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الْأَلْفَاظِ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ وَالْحَالُ لَا يَدُلُّ على أَحَدِهِمَا فيسئل (((فيسأل))) عن نِيَّتِهِ وَيُصَدَّقُ في ذلك قَضَاءً

وَإِنْ كانت حَالَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَسُؤَالِهِ أو حَالَةَ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ فَقَدْ قالوا إنَّ الْكِنَايَاتِ أَقْسَامٌ ثَلَاثَةٌ في قِسْمٍ منها لَا يُدَيَّنُ في الْحَالَيْنِ جميعا لِأَنَّهُ ما أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ لَا في حَالَةِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَسُؤَالِهِ وَلَا في حَالَةِ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ وفي قِسْمٍ منها يُدَيَّنُ في حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ وَلَا يُدَيَّنُ في حَالِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ وَسُؤَالِهِ وفي قِسْمٍ منها يُدَيَّنُ في الْحَالَيْنِ جميعا

أَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ فَخَمْسَةُ أَلْفَاظٍ أَمْرُكِ بِيَدِكِ اخْتَارِي اعْتَدِّي استبري (((استبرئي))) رَحِمَك أَنْتِ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ وَالْحَالُ يَدُلُّ على إرَادَةِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ حَالَ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ إنْ كانت تَصْلُحُ لِلشَّتْمِ وَالتَّبْعِيدِ كما تَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ فَحَالُ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ تَصْلُحُ لِلتَّبْعِيدِ وَالطَّلَاقِ لَكِنْ هذه الْأَلْفَاظُ لَا تَصْلُحُ لِلشَّتْمِ وَلَا لِلتَّبْعِيدِ فَزَالَ احْتِمَالُ إرَادَةِ الشَّتْمِ وَالتَّبْعِيدِ فَتَعَيَّنَتْ الْحَالَةُ دَلَالَةً على إرَادَةِ الطَّلَاقِ فَتَرَجَّحَ جَانِبُ الطَّلَاقِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ فَثَبَتَتْ إرَادَةُ الطَّلَاقِ في كَلَامِهِ ظَاهِرًا فَلَا يُصَدَّقُ في الصَّرْفِ عن الظَّاهِرِ كما في صَرِيحِ الطَّلَاقِ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ عن الْوَثَاقِ لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَخَمْسَةُ أَلْفَاظٍ أَيْضًا

خَلِيَّةٌ بَرِيئَةٌ بَتَّةٌ بَائِنٌ حَرَامٌ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ كما تَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ تَصْلُحُ لِلشَّتْمِ فإن الرَّجُلَ يقول لِامْرَأَتِهِ عِنْدَ إرَادَةِ الشَّتْمِ أَنْتِ خَلِيَّةٌ من الْخَيْرِ بَرِيئَةٌ من الْإِسْلَامِ بَائِنٌ من الدِّينِ بَتَّةٌ من الْمُرُوءَةِ حَرَامٌ أَيْ مُسْتَخْبَثٌ أو حَرَامٌ الِاجْتِمَاعُ وَالْعِشْرَةُ مَعَكِ وَحَالُ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ يَصْلُحُ لِلشَّتْمِ وَيَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ فَبَقِيَ اللَّفْظُ في نَفْسِهِ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ فإذا عنى بِهِ غَيْرَهُ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهُ فَيُصَدَّقَ في الْقَضَاءِ وَلَا يُصَدَّقُ في حَالِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَصْلُحُ إلَّا لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ لَا تَصْلُحُ لِلتَّبْعِيدِ وَالْحَالُ لَا يَصْلُحُ لِلشَّتْمِ فَيَدُلُّ على إرَادَةِ الطَّلَاقِ لَا التَّبْعِيدِ وَلَا الشَّتْمِ فَتَرَجَّحَتْ جَنْبَةُ الطَّلَاقِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ زَادَ على هذه الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ خَمْسَةً أُخْرَى لَا سَبِيلَ لي عَلَيْكِ فَارَقْتُكِ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ لَا مِلْكَ لي عَلَيْكِ بِنْتِ مِنِّي لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ تَحْتَمِلُ الشَّتْمَ كما تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فيقول الزَّوْجُ لَا سَبِيلَ لي عَلَيْكِ لِشَرِّكِ وَفَارَقْتُكِ في الْمَكَانِ لِكَرَاهَةِ اجْتِمَاعِي مَعَكِ وَخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ وما أَنْتِ

عليه وَلَا مِلْكَ لي عَلَيْك لِأَنَّكِ أَقَلُّ من أَنْ أَتَمَلَّكَكِ وَبِنْتِ مني لِأَنَّك بَائِنٌ من الدِّينِ أو الْخَيْرِ وَحَالُ الْغَضَبِ يَصْلُحُ لَهُمَا وَحَالُ ذِكْرِ الطَّلَاقِ لَا يَصْلُحُ إلَّا لِلطَّلَاقِ لِمَا ذَكَرْنَا فَالْتَحَقَتْ بِالْخَمْسَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ
وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَبَقِيَّةُ الْأَلْفَاظِ التي ذَكَرْنَاهَا لِأَنَّ تِلْكَ الْأَلْفَاظَ لَا تَصْلُحُ لِلشَّتْمِ وَتَصْلُحُ لِلتَّبْعِيدِ وَالطَّلَاقِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد يُبْعِدُ الزَّوْجَةَ عن نَفْسِهِ حَالَ الْغَضَبِ من غَيْرِ طَلَاقٍ وَكَذَا حَالَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ فَالْحَالُ لَا يَدُلُّ على إرَادَةِ أَحَدِهِمَا فإذا قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَالظَّاهِرُ لَا يُخَالِفُهُ فَيُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ
وَكَذَلِكَ لو قال وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ قَبِلُوهَا أو لم يَقْبَلُوهَا لِأَنَّهَا هُنَا تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ تُرَدُّ إلَى أَهْلِهَا ويحتمل (((وتحتمل))) التَّبْعِيدَ عن نَفْسِهِ وَالنَّقْلَ إلَى أَهْلِهَا مع بَقَاءِ النِّكَاحِ وَالْحَالُ لَا يَدُلُّ على إرَادَةِ أَحَدِهِمَا فَبَقِيَ مُحْتَمَلًا وَسَوَاءٌ قَبِلَهَا أَهْلُهَا أو لم يَقْبَلُوهَا لِأَنَّ كَوْنَ التَّصَرُّفِ هِبَةً في الشَّرْعِ لَا يَقِفُ على قَبُولِ الْمَوْهُوبِ له وَإِنَّمَا الْحَاجَةُ إلَى الْقَبُولِ لِثُبُوتِ الْحُكْمِ فَكَانَ الْقَبُولُ شَرْطَ الْحُكْمِ وهو الْمِلْكُ وَأَهْلُهَا لَا يَمْلِكُونَ طَلَاقَهَا فَلَا حَاجَةَ إلَى الْقَبُولِ
وَكَذَا إذَا قال وَهَبْتُكِ لِأَبِيكِ أو لِأُمِّكِ أو لِلْأَزْوَاجِ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْمَرْأَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ تُرَدُّ إلَى أَبِيهَا وَأُمِّهَا وَتُسَلَّمُ إلَيْهِمَا وَيَمْلِكُهَا الْأَزْوَاجُ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَإِنْ قال وَهَبْتُكِ لِأَخِيكِ أو لِأُخْتِكِ أو لِخَالَتِكِ أو لِعَمَّتِكِ أو لِفُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ لم يَكُنْ طَلَاقًا لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُرَدُّ بَعْدَ الطَّلَاقِ على هَؤُلَاءِ عَادَةً
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ لَسْت لي بِامْرَأَةٍ وَلَوْ قال لها ما أنا بِزَوْجِكِ أو سُئِلَ فَقِيلَ له هل لَك امْرَأَةٌ فقال لَا فَإِنْ قال أَرَدْتُ الْكَذِبَ يُصَدَّقُ في الرِّضَا وَالْغَضَبِ جميعا وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
وَإِنْ قال نَوَيْتُ الطَّلَاقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى وَلَوْ قال لم أَتَزَوَّجْك وَنَوَى الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْإِجْمَاعِ وَكَذَا إذَا قال وَاَللَّهِ ما أَنْتِ لي بِامْرَأَةٍ أو قال عَلَيَّ حُجَّةٌ ما أَنْتِ لي بِامْرَأَةٍ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى بِالِاتِّفَاقِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ لَسْتِ لي بِامْرَأَةٍ أو لَا امرأة (((مرأة))) لي أو ما أنا بِزَوْجِك كَذِبٌ لِأَنَّهُ إخْبَارٌ عن انْتِفَاءِ الزَّوْجِيَّةِ مع قِيَامِهَا فَيَكُونُ كَذِبًا فَلَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ كما إذَا قال لم أَتَزَوَّجْكِ أو قال وَاَللَّهِ ما أَنْتِ لي بِامْرَأَةٍ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فإنه يقول لَسْتِ لي بِامْرَأَةٍ لِأَنِّي قد طَلَّقْتُكِ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ وَكُلُّ لَفْظٍ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ إذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا كَقَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ وَنَحْوِ ذلك بِخِلَافِ لم أَتَزَوَّجْكِ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ نفى فِعْلِ التَّزَوُّجِ أَصْلًا وَرَأْسًا وَأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فَلَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ وَبِخِلَافِ قَوْلِهِ وَاَللَّهِ ما أَنْتِ لي بِامْرَأَةٍ لِأَنَّ الْيَمِينَ على النَّفْيِ تَتَنَاوَلُ الْمَاضِيَ وهو كَاذِبٌ في ذلك فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ
وَلَوْ قال لَا حَاجَةَ لي فِيكِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى لِأَنَّ عَدَمَ الْحَاجَةِ لَا يَدُلُّ على عَدَمِ الزَّوْجِيَّةِ فإن الْإِنْسَانَ قد يَتَزَوَّجُ بِمَنْ لَا حَاجَةَ له إلَى تَزَوُّجِهَا فلم يَكُنْ ذلك دَلِيلًا على انْتِفَاءِ النِّكَاحِ فلم يَكُنْ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ
وقال مُحَمَّدٌ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَفْلِحِي يُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ أنه يَقَعُ بِهِ للطلاق (((الطلاق))) لِأَنَّ قَوْلَهُ إفلحي بِمَعْنَى اذْهَبِي فإن الْعَرَبَ تَقُولُ لِلرَّجُلِ افلح بِخَيْرٍ أَيْ اذْهَبْ بِخَيْرٍ وَلَوْ قال لها اذْهَبِي يُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا كَذَا هذا وَيَحْتَمِلُ قَوْلُهُ افلحي أَيْ إظفري بِمُرَادِكِ يُقَالُ أَفْلَحَ الرَّجُلُ إذَا ظَفِرَ بِمُرَادِهِ وقد يَكُونُ مَرَادُهَا الطَّلَاقَ فَكَانَ هذا الْقَوْلُ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ فإذا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَلَوْ قال فَسَخْتُ النِّكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ وَنَوَى الطَّلَاقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ

فَسْخَ النِّكَاحِ نَقْضُهُ فَكَانَ في مَعْنَى الْإِبَانَةِ
وَلَوْ قال وَهَبْتُ لَك طَلَاقًا وقال أَرَدْتُ بِهِ أَنْ يَكُونَ

(3/107)

الطَّلَاقُ في يَدِك لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْهِبَةَ تَقْتَضِي زَوَالَ الْمِلْكِ وَهِبَةُ الطَّلَاقِ منها تَقْتَضِي زَوَالَ مِلْكِهِ عن الطَّلَاقِ وَذَلِكَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَجَعْلُ الطَّلَاقِ في يَدِهَا تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ إيَّاهَا فَلَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ الْمَوْضُوعُ لِلْإِزَالَةِ

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ لِأَنَّ الْهِبَةَ تَمْلِيكٌ وَتَمْلِيكُ الطَّلَاقِ إيَّاهَا هو أَنْ يُجْعَلَ إلَيْهَا إيقَاعُهُ وَيَحْتَمِلُ قَوْلُهُ وَهَبْتُ لَك طَلَاقَكِ أَيْ أَعْرَضْتُ عن إيقَاعِهِ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فقالت له هَبْ لي طَلَاقِي تُرِيدُ أَعْرِضْ عنه فقال قد وَهَبْتُ لك طَلَاقَك يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ تَرْكَ الْإِيقَاعِ لِأَنَّ السُّؤَالَ وَقَعَ بِهِ فَيَنْصَرِفُ الْجَوَابُ إلَيْهِ وَلَوْ قال تَرَكْتُ طَلَاقَكِ أو خَلَّيْتُ سَبِيلَ طَلَاقِكِ وهو يُرِيدُ الطَّلَاقَ وَقَعَ لِأَنَّ تَرْكَ الطَّلَاقِ وَتَخْلِيَةَ سَبِيلِهِ قد يَكُونُ بِالْإِعْرَاضِ عنه وقد يَكُونُ بِإِخْرَاجِهِ عن مِلْكِهِ وَذَلِكَ بِإِيقَاعِهِ فَكَانَ اللَّفْظُ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ
وَلَوْ قال أَعْرَضْتُ عن طَلَاقِكِ أو صَفَحْتُ عن طَلَاقِكِ وَنَوَى الطَّلَاقَ لم تَطْلُقْ لِأَنَّ الْإِعْرَاضَ عن الطَّلَاقِ يَقْتَضِي تَرْكَ التَّصَرُّفِ فيه وَالصَّفْحُ هو الْإِعْرَاضُ فَلَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَلَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ وَكَذَا كُلُّ لَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى مِثْلُ قَوْلِهِ بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْك أو قال لها أَطْعِمِينِي أو أسقيني وَنَحْوَ ذلك وَلَوْ جَمَعَ بين ما يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ وَبَيْنَ ما لَا يَصْلُحُ له بِأَنْ قال لها اذْهَبِي وَكُلِي أو قال اذْهَبِي وَبِيعِي الثَّوْبَ وَنَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ اذْهَبِي ذُكِرَ في اخْتِلَافِ زُفَرَ وَيَعْقُوبَ أَنَّ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا وفي قَوْلِ زُفَرَ يَكُونُ طَلَاقًا وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ لَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَالْآخَرَ لَا يحتمل (((يحتمله))) فَيَلْغُو ما لَا يَحْتَمِلُهُ وَيَصِحُّ ما يَحْتَمِلُهُ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ قَوْلَهُ إذهبي مَقْرُونًا بِقَوْلِهِ كُلِي أو بِيعِي لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ مَعْنَاهُ اذْهَبِي لِتَأْكُلِي الطَّعَامَ وَاذْهَبِي لِتَبِيعِي الثَّوْبَ وَالذَّهَابُ لِلْأَكْلِ وَالْبَيْعِ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فَلَا تَعْمَلُ نِيَّتُهُ وَلَوْ نَوَى في شَيْءٍ من الْكِنَايَاتِ التي هِيَ بَوَائِنُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ أو أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أو غَيْرِ ذلك يَكُونُ ثَلَاثًا إلَّا في قَوْلِهِ اخْتَارِي لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ نَوْعَانِ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ فَالْخَفِيفَةُ هِيَ التي تُحِلُّ له الْمَرْأَةَ بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بِدُونِ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ وَالْغَلِيظَةُ ما لَا تُحِلُّ له إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بَعْدَ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ
وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ أَنَّ رُكَانَةَ بن زَيْدٍ أو زَيْدَ بن رُكَانَةَ طَلَّقَ إمرأته البتة فَاسْتَحْلَفَهُ رسول اللَّهِ ما أَرَدْتَ ثَلَاثًا فَلَوْ لم يَكُنِ اللَّفْظُ مُحْتَمِلًا لِلثَّلَاثِ لم يَكُنْ لِلِاسْتِحْلَافِ مَعْنًى وَكَذَا قَوْلُهُ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَحْتَمِلُ الْحُرْمَةَ الْغَلِيظَةَ وَالْخَفِيفَةَ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى احدى نَوْعَيْ الْحُرْمَةِ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ كانت وَاحِدَةً في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وقال زُفَرُ يَقَعُ ما نَوَى وَجْهُ قَوْلِهِ أن الْحُرْمَةَ وَالْبَيْنُونَةَ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ خَفِيفَةٌ وَغَلِيظَةٌ وَمُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَهُمَا وَلَوْ نَوَى أَحَدَ النَّوْعَيْنِ صَحَّتْ نِيَّتُهُ فَكَذَا إذَا نَوَى

الثَّلَاثَ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْكُلَّ على وَجْهٍ وَاحِدٍ
وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهُ بَائِنٌ أو حَرَامٌ اسْمٌ لِلذَّاتِ وَالذَّاتُ وَاحِدَةٌ فَلَا تَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَإِنَّمَا احْتُمِلَ الثَّلَاثُ من حَيْثُ التَّوَحُّدُ على ما بَيَّنَّا في صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَلَا تَوَحُّدَ في الِاثْنَيْنِ أَصْلًا بَلْ هو عَدَدٌ مَحْضٌ فَلَا يَحْتَمِلُهُ الِاسْمُ الْمَوْضُوعُ لِلْوَاحِدِ مع ما إنِ الْحَاصِلَ بِالثِّنْتَيْنِ وَالْحَاصِلَ بِالْوَاحِدَةِ سَوَاءٌ لِأَنَّ أَثَرَهُمَا في الْبَيْنُونَةِ وَالْحُرْمَةِ سَوَاءٌ أَلَا تَرَى أنها تَحِلُّ في كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ من غَيْرِ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ فَكَانَ الثَّابِتُ بِهِمَا بَيْنُونَةً خَفِيفَةً وَحُرْمَةً خَفِيفَةً كَالثَّابِتِ بِالْوَاحِدِ فَلَا يَكُونُ هَهُنَا قِسْمٌ ثَالِثٌ في الْمَعْنَى
وَعَلَى هذا قال أَصْحَابُنَا أنه إذَا قال لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ أَنْتِ بَائِنٌ أو حَرَامٌ يَنْوِي الثنتين (((الاثنتين))) يَقَعُ ما نَوَى لِأَنَّ الاثنيين (((الإثنتين))) في الْأَمَةِ كُلُّ جِنْسِ الطَّلَاقِ في حَقِّهَا فَكَانَ الثِّنْتَانِ في حَقِّ الْأَمَةِ كَالثَّلَاثِ في حَقِّ الْحُرَّةِ
وَقَالُوا لو طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ وَاحِدَةً ثُمَّ قال لها أَنْتِ بَائِنٌ أو حَرَامٌ يَنْوِي اثْنَتَيْنِ كانت وَاحِدَةً لِأَنَّ الِاثْنَتَيْنِ بِأَنْفُسِهِمَا لَيْسَا كُلَّ جِنْسِ طَلَاقِ الْحُرَّةِ بِدُونِ الطَّلْقَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ
أَلَا تَرَى أنها لَا تَبِينُ فَالِاثْنَتَيْنِ بَيْنُونَةٌ غَلِيظَةٌ بِدُونِهَا وَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ اعتدى واستبري (((استبرئي))) رَحِمَكِ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ثَلَاثًا لم تَصِحَّ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ في حُكْمِ الصَّرِيحِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاقِعَ بها رَجْعِيَّةٌ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى بِهِ الثَّلَاثَ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ وَاحِدَةٌ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُفَسَّرَ بِالثَّلَاثِ فَلَا يَحْتَمِلُ نِيَّةَ الثَّلَاثِ وَكَذَا قَوْلُهُ اعتدى واستبرى (((واستبرئي))) رَحِمَك لِأَنَّ الْوَاقِعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجْعِيٌّ فَصَارَ كَقَوْلِهِ أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَكَذَا لو نَوَى بها اثْنَتَيْنِ لَا يَصِحُّ لِمَا قُلْنَا بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الِاثْنَتَيْنِ عَدَدٌ مَحْضٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي فَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ على قِرْطَاسٍ أو لَوْحٍ أو أَرْضٍ أو حَائِطٍ كِتَابَةً مُسْتَبِينَةً لَكِنْ لَا على وَجْهِ الْمُخَاطَبَةِ امْرَأَتُهُ طَالِقٌ فَيُسْأَلُ عن نِيَّتِهِ فَإِنْ قال نَوَيْتُ بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ وَإِنْ قال لم أَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ صُدِّقَ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ على هذا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ الْكِتَابَةِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد يَكْتُبُ على هذا الْوَجْهِ وَيُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ وقد يَكْتُبُ لِتَجْوِيدِ الْخَطِّ فَلَا يُحْمَلُ على الطَّلَاقِ إلَّا بِالنِّيَّةِ وَإِنْ كتب (((كتبت))) كِتَابَةٌ غَيْرُ مُسْتَبِينَةٍ بِأَنْ كَتَبَ على الْمَاءِ أو على الْهَوَاءِ فَذَلِكَ ليس بِشَيْءٍ حتى لَا يَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى لِأَنَّ ما لَا تَسْتَبِينُ بِهِ الْحُرُوفُ لَا يُسَمَّى كِتَابَةً فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ وَإِنْ كَتَبَ كِتَابَةً مَرْسُومَةً على طَرِيقِ الْخِطَابِ وَالرِّسَالَةِ مِثْلُ أَنْ يَكْتُبَ أَمَّا بَعْدُ يا فُلَانَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو إذَا وَصَلَ كِتَابِي إلَيْك فَأَنْتِ طَالِقٌ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ
وَلَوْ قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ أَصْلًا لَا يُصَدَّقُ إلَّا أَنْ يَقُولَ نَوَيْت طَلَاقًا من وَثَاقٍ فَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْمَرْسُومَةَ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْخِطَابِ أَلَا تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كان يُبَلِّغُ بِالْخِطَابِ مَرَّةً وَبِالْكِتَابِ أُخْرَى وَبِالرَّسُولِ ثَالِثًا وكان التَّبْلِيغُ بِالْكِتَابِ وَالرَّسُولِ كَالتَّبْلِيغِ بِالْخِطَابِ فَدَلَّ أَنَّ الْكِتَابَةَ الْمَرْسُومَةَ بِمَنْزِلَةِ الْخِطَابِ فَصَارَ كَأَنَّهُ خَاطَبَهَا

بِالطَّلَاقِ عِنْدَ الْحَضْرَةِ فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ أو أَرْسَلَ إلَيْهَا رَسُولًا بِالطَّلَاقِ عِنْدَ الْغَيْبَةِ فإذا قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ فَقَدْ أَرَادَ صَرْفَ الْكَلَامِ عن ظَاهِرِهِ فَلَا يُصَدَّقُ ثُمَّ إنْ كَتَبَ على الْوَجْهِ الْمَرْسُومِ ولم يعلقه (((يعقله))) بِشَرْطٍ بِأَنْ كَتَبَ أَمَّا بَعْدُ يا فُلَانَةُ فَأَنْتِ طالق وَقَعَ الطَّلَاقُ عَقِيبَ كِتَابَةِ لَفْظِ الطَّلَاقِ بِلَا فَصْلٍ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ كِتَابَةَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ على طَرِيقِ الْمُخَاطَبَةِ بِمَنْزِلَةِ التَّلَفُّظِ بها وَإِنْ علقة بِشَرْطِ الْوُصُولِ إلَيْهَا بِأَنْ كَتَبَ إذَا وَصَلَ كِتَابِي إلَيْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حتى يَصِلَ إلَيْهَا لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْوُقُوعَ بِشَرْطِ الْوُصُولِ فَلَا يَقَعُ قَبْلَهُ كما لو عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ آخَرَ

وَقَالُوا فِيمَنْ كَتَبَ كِتَابًا على وَجْهِ الرِّسَالَةِ وَكَتَبَ إذَا وَصَلَ كِتَابِي إلَيْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ مَحَا ذِكْرَ الطَّلَاقِ منه وَأَنْفَذَ الْكِتَابَ وقد بَقِيَ منه كَلَامٌ يُسَمَّى كِتَابًا وَرِسَالَةً وَقَعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وهو وُصُولُ الْكِتَابِ إلَيْهَا فَإِنْ مَحَا ما في الْكِتَابِ حتى لم يَبْقَ منه كَلَامٌ يَكُونُ رِسَالَةً لم يَقَعْ الطَّلَاقُ وَإِنْ وَصَلَ لِأَنَّ الشَّرْطَ وُصُولُ الْكِتَابِ ولم يُوجَدْ لِأَنَّ ما بَقِيَ منه لَا يُسَمَّى كِتَابًا فلم يُوجَدْ الشَّرْطُ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ هذا الذي ذَكَرْنَا بَيَانُ الْأَلْفَاظِ التي يَقَعُ بها الطَّلَاقُ في الشَّرْعِ

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ صِفَةِ الْوَاقِعِ بها فَالْوَاقِعُ بِكُلِّ وَاحِدٍ من النَّوْعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا من الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ نَوْعَانِ رَجْعِيٌّ وَبَائِنٌ

أَمَّا الصَّرِيحُ الرَّجْعِيُّ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ حَقِيقَةً غير مَقْرُونٍ بِعِوَضٍ وَلَا بِعَدَدِ الثَّلَاثِ لَا نَصًّا وَلَا إشَارَةً وَلَا مَوْصُوفًا بِصِفَةٍ تنبيء عن الْبَيْنُونَةِ أو تَدُلُّ عليها من غَيْرِ حَرْفِ الْعَطْفِ وَلَا مُشَبَّهٍ بِعَدَدٍ أو وَصْفٍ تدل (((يدل))) عليها

وَأَمَّا الصَّرِيحُ الْبَائِنُ فَبِخِلَافِهِ وهو أَنْ يَكُونَ بِحُرُوفِ الْإِبَانَةِ أو بِحُرُوفِ الطَّلَاقِ لَكِنْ قبل الدُّخُولِ حَقِيقَةً أو بَعْدَهُ لَكِنْ مَقْرُونًا بِعَدَدِ الثَّلَاثِ نَصًّا أو إشَارَةً أو مَوْصُوفًا بِصِفَةٍ تَدُلُّ عليها إذَا عُرِفَ هذا فَصَرِيحُ الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ حَقِيقَةً يَكُونُ بَائِنًا لِأَنَّ الْأَصْلَ في اللَّفْظِ الْمُطْلَقِ عن شَرْطٍ أَنْ يُفِيدَ الْحُكْمَ فِيمَا وُضِعَ له لِلْحَالِ وَالتَّأَخُّرِ فِيمَا بَعْدَ الدُّخُولِ إلَى وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثَبَتَ شَرْعًا بِخِلَافِ الْأَصْلِ فَيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَبَقِيَ الْحُكْمُ فِيمَا قبل الدُّخُولِ على الْأَصْلِ وَلَوْ خَلَا بها خَلْوَةً صَحِيحَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا صَرِيحَ الطَّلَاقِ وقال لم أُجَامِعْهَا كان طَلَاقًا بَائِنًا حتى لَا يَمْلِكَ مُرَاجَعَتَهَا وَإِنْ كان لِلْخَلْوَةِ حُكْمُ الدُّخُولِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدُخُولٍ حَقِيقَةً فَكَانَ هذا طَلَاقًا قبل الدُّخُولِ حَقِيقَةً فَكَانَ بَائِنًا

وَكَذَلِكَ إذَا كان مَقْرُونًا بِعِوَضٍ وهو الْخُلْعُ بِبَدَلٍ وَالطَّلَاقُ على مَالٍ لِأَنَّ الْخُلْعَ بِعِوَضٍ طَلَاقٌ على مَالٍ عِنْدَنَا على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالطَّلَاقُ على مَالٍ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِالنَّفْسِ وقد مَلَكَ الزَّوْجُ أَحَدَ الْعِوَضَيْنِ بِنَفْسِ الْقَبُولِ وهو مَالُهَا فَتَمْلِكُ هِيَ الْعِوَضَ الْآخَرَ وهو نَفْسَهَا تَحْقِيقًا لِلْمُعَاوَضَةِ الْمُطْلَقَةِ وَلَا تَمْلِكُ إلَّا بِالْبَائِنِ فَكَانَ الْوَاقِعُ بَائِنًا

وَكَذَلِكَ إذَا كان مَقْرُونًا بِعَدَدِ الثَّلَاثِ نَصًّا بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِقَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَكَذَا إذَا أَشَارَ إلَى عَدَدِ الثَّلَاثِ بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا يُشِيرُ بالابهام وَالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى وَإِنْ أَشَارَ بأصبع وَاحِدَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَإِنْ أَشَارَ بِاثْنَتَيْنِ فَهِيَ اثْنَتَانِ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ مَتَى تَعَلَّقَتْ بها الْعِبَارَةُ نُزِّلَتْ مَنْزِلَةَ الْكَلَامِ لِحُصُولِ ما وُضِعَ له الْكَلَامُ بها وهو الْإِعْلَامُ

وَالدَّلِيلُ عليه الْعُرْفُ وَالشَّرْعُ أَيْضًا أَمَّا الْعُرْفُ فَظَاهِرٌ

وَأَمَّا الشَّرْعُ فَقَوْلُ النبي صلى

اللَّهُ عليه وسلم الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَأَشَارَ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِأَصَابِعِ يَدَيْهِ كُلِّهَا فَكَانَ بَيَانًا أَنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ قال صلى اللَّهُ عليه وسلم الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَحَبَسَ إبْهَامَهُ في الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ فَكَانَ بَيَانًا أَنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا وإذا قَامَتْ الْإِشَارَةُ مع تَعَلُّقِ الْعِبَارَةِ بها مَقَامَ الْكَلَامِ صَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَالْمُعْتَبَرُ في الْأَصَابِعِ عَدَدُ الْمُرْسَلِ منها دُونَ الْمَقْبُوضِ لِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ

وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَمَّا قال الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَقَبَضَ إبْهَامَهُ في الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ فُهِمَ منه تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَوْ اُعْتُبِرَ الْمَقْبُوضُ لَكَانَ الْمَفْهُومُ منه أَحَدًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا فَدَلَّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ في الْإِشَارَةِ بِالْأَصَابِعِ الْمُرْسَلُ منها لَا الْمَقْبُوضُ وَكَذَا إذَا كان مَوْصُوفًا بِصِفَةٍ تنبىء عن الْبَيْنُونَةِ أو تَدُلُّ عليها من غَيْرِ حَرْفِ الْعَطْفِ مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أو أَنْتِ طَالِقٌ حَرَامٌ أو أَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ وَنَحْوَ ذلك وَهَذَا عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ يَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لَمَّا قال أَنْتِ طَالِقٌ فَقَدْ أتى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَأَنَّهُ مُعَقِّبٌ لِلرَّجْعَةِ فلما قال بَائِنٌ فَقَدْ أَرَادَ تَغْيِيرَ الْمَشْرُوعِ فَيُرَدُّ عليه كما لو قال أَعَرْتُكِ عَارِيَّةً لَا رَدَّ فيها وَكَمَا لو قال أَنْتِ طَالِقٌ وقال أَرَدْتُ بِهِ الْإِبَانَةَ

وَلَنَا أَنَّهُ وَصَفَ الْمَرْأَةَ بِالْبَيْنُونَةِ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ وَأَنَّهُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَحْصُلُ الْبَيْنُونَةُ قبل الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ بَعْدَ انقضاء الْعِدَّةِ فَكَانَ قَوْلُهُ بَائِنٌ قَرِينَةً مُبَيِّنَةً لَا مُغَيِّرَةً ثُمَّ إذَا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ لَا يَقَعُ تَطْلِيقَةٌ بِقَوْلِهِ طَالِقٌ وَالْأُخْرَى بِقَوْلِهِ بَائِنٌ وَنَحْوِ ذلك لِأَنَّ قَوْلَهُ بَائِنٌ وَنَحْوَ ذلك يَصْلُحُ وَصْفًا لِلْمَرْأَةِ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فَلَا يَثْبُتُ إلَّا مُقْتَضًى وَاحِدٌ لِأَنَّ ثُبُوتَهُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ فَيُؤْخَذُ فيه بِالْأَدْنَى

وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً قَوِيَّةً أو شَدِيدَةً

لِأَنَّ الشِّدَّةَ تنبىء عن الْقَوِيَّةِ والقوى هو الْبَائِنُ

وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً طَوِيلَةً أو عَرِيضَةً لِأَنَّ الطُّولَ وَالْعَرْضَ يَقْتَضِيَانِ الْقُوَّةَ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ من ههنا (((هنا))) إلَى مَوْضِعِ كَذَا فَهُوَ رَجْعِيٌّ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ هو بَائِنٌ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِالطُّولِ فَصَارَ كما لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً طَوِيلَةً

وَلَنَا أَنَّهُ وَصَفَهُ بِالطُّولِ صُورَةً وَبِالْقَصْرِ مَعْنًى لِأَنَّ الطَّلَاقَ إذَا وَقَعَ في مَكَان يَقَعُ في الْأَمَاكِنِ كُلِّهَا فَكَانَ الْقَصْرُ على بَعْضِ الْأَمَاكِنِ وَصْفًا له بِالْقَصْرِ

وَالطَّلْقَةُ الْقَصِيرَةُ هِيَ الرَّجْعِيَّةُ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ فَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ أو نَوَى وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَائِنِ أَشَدُّ من حُكْمِ الرَّجْعِيِّ فَيَقَعُ بَائِنًا وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ لِأَنَّ أَلِفَ الفضيل (((التفضيل))) قد تُذْكَرُ لِبَيَانِ أَصْلِ التَّفَاوُتِ وهو مُطْلَقُ التَّفَاوُتِ وَذَلِكَ في الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ لِأَنَّهَا أَشَدُّ حُكْمًا من الرَّجْعِيَّةِ وقد تُذْكَرُ لِبَيَانِ نِهَايَةِ التَّفَاوُتِ وهو مُطْلَقُ التَّفَاوُتِ وَذَلِكَ في الثَّلَاثِ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَنْصَرِفُ إلَى الْأَدْنَى لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ الْبَيْتِ فَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ كان ثَلَاثًا وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ لِأَنَّ قَوْلَهُ مِلْءَ الْبَيْتِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْكَثْرَةَ وَالْعَدَدَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الصِّفَةَ وَهِيَ الْعِظَمُ وَالْقُوَّةُ فَأَيُّ ذلك

نَوَى فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَعِنْدَ انْعِدَامِ النِّيَّةِ يُحْمَلُ على الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ لِكَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا بها
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ قال أبو يُوسُفَ هو رَجْعِيٌّ وقال مُحَمَّدٌ هو بَائِنٌ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أنه وَصَفَ الطَّلَاقَ بِالْقُبْحِ وَالطَّلَاقُ الْقَبِيحُ هو الطَّلَاقُ المنهى عنه وهو الْبَائِنُ فَيَقَعُ بَائِنًا
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ قَوْلَهُ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ يَحْتَمِلُ الْقُبْحَ الشَّرْعِيَّ وهو الْكَرَاهِيَةُ الشَّرْعِيَّةُ وَيَحْتَمِلُ الْقُبْحَ الطَّبَعِيَّ وهو الْكَرَاهِيَةُ الطَّبِيعِيَّةُ وهو أَنْ يُطَلِّقَهَا في وَقْتٍ يُكْرَهُ الطَّلَاقُ فيه طَبْعًا فَلَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ فيه بِالشَّكِّ وَكَذَا قَوْلُهُ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ يَحْتَمِلُ الْقُبْحَ بِجِهَةِ الْإِبَانَةِ وَيَحْتَمِلُ الْقُبْحَ بِإِيقَاعِهِ في زَمَنِ الْحَيْضِ أو في طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه فَلَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِالشَّكِّ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ لِأَنَّ الْبِدْعَةَ قد تَكُونُ في الْبَائِنِ وقد تَكُونُ في الطَّلَاقِ حَالَةَ الْحَيْضِ فَوَقَعَ الشَّكُّ في ثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ فَلَا تَثْبُت الْبَيْنُونَةُ بِالشَّكِّ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وروى عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَنَوَى وَاحِدَةً بَائِنَةً تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُ ذلك على ما بَيَّنَّا فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وَلَوْ شَبَّهَ صَرِيحَ الطَّلَاقَ بالعدة (((بالعدد))) فَهَذَا على وَجْهَيْنِ إمَّا إن شَبَّهَ بِالْعَدَدِ فِيمَا له عَدَدٌ وَإِمَّا إن شَبَّهَ بِالْعَدَدِ فِيمَا لَا عَدَدَ له فَإِنْ شَبَّهَ بِالْعَدَدِ فِيمَا هو ذُو عَدَدٍ كما لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أو مِثْلِ أَلْفٍ فَهُنَا ثَلَاثَةُ فُصُولٍ الْأَوَّلِ هذا
وَالثَّانِي أَنْ يَقُولَ لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً كَأَلْفٍ أو مِثْلِ أَلْفٍ
وَالثَّالِثِ أَنْ يَقُولَ لها أَنْتِ طَالِقٌ

كَعَدَدِ أَلْفٍ
أَمَّا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَهُوَ ثَلَاثٌ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً أو لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ هو ثَلَاثٌ وَلَوْ قال نَوَيْت بِهِ وَاحِدَةً دَيَّنْته فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ولم أُدَيِّنْهُ في الْقَضَاءِ
وَجْهُ قَوْلِهِ إن قَوْلَهُ كَأَلْفٍ تَشْبِيهٌ بِالْعَدَدِ إذْ الْأَلْفُ من أَسْمَاءِ الاعداد فَصَارَ كما لو نَصَّ على الْعَدَدِ فقال لها أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلْفٍ وَلَوْ قال ذلك كان ثَلَاثًا كَذَا هذا
وَلَهُمَا إن التَّشْبِيهَ بِالْأَلْفِ يَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ من حَيْثُ الْعَدَدُ وَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ من حَيْثُ الصِّفَةُ وهو صِفَةُ الْقُوَّةِ وَالشِّدَّةِ فإن الْوَاحِدَ من الرِّجَالِ قد يُشَبَّهُ بِأَلْفِ رَجُلٍ في الشَّجَاعَةِ وإذا كان مُحْتَمِلًا لَهُمَا فَلَا يَثْبُتُ الْعَدَدُ إلَّا بِالنِّيَّةِ فإذا نَوَى فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَعِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ يُحْمَلُ على الْأَدْنَى لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ بِهِ وَلَا يُحْمَلُ على الْعَدَدِ بِالشَّكِّ
وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّانِي وهو ما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً كَأَلْفٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بائنة (((بائنة))) في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهُ لَمَّا نَصَّ على الْوَاحِدَةِ عُلِمَ أَنَّهُ ما أَرَادَ بِهِ التَّشْبِيهَ من حَيْثُ الْعَدَدُ فَتَعَيَّنَ التَّشْبِيهُ في الْقُوَّةِ وَالشِّدَّةِ وَذَلِكَ في الْبَائِنِ

فَيَقَعُ بَائِنًا
وَأَمَّا الْفَصْلُ الثَّالِثُ وهو ما إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلْفٍ أو كَعَدَدِ ثَلَاثٍ أو مِثْلِ عَدَدِ ثَلَاثٍ فَهُوَ ثَلَاثٌ في الْقَضَاءِ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ نَوَى غير ذلك فَنِيَّتُهُ بَاطِلَةٌ لِأَنَّ التَّنْصِيصَ على الْعَدَدِ يَنْفِي احْتِمَالَ إرَادَةِ الْوَاحِدِ فَلَا يُصَدَّقُ أَنَّهُ ما أَرَادَ بِهِ الثَّلَاثَ أَصْلًا كما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَنَوَى الْوَاحِدَةَ وَإِنْ شَبَّهَ بِالْعَدَدِ فِيمَا لَا عَدَدَ له بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلُ عَدَدِ كَذَا أو كَعَدَدِ كَذَا لِشَيْءٍ لَا عَدَدَ له كَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَنَحْوِ ذلك فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ في قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ هِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ التَّشْبِيهَ بِالْعَدَدِ فِيمَا لَا عَدَدَ له لَغْوٌ فبط (((فبطل))) التَّشْبِيهُ وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ هذا النَّوْعَ من التَّشْبِيهِ يَقْتَضِي ضَرْبًا من الزِّيَادَةِ لَا مَحَالَةَ وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على الزِّيَادَةِ من حَيْثُ الْعَدَدُ فَيُحْمَلُ على الزِّيَادَةِ من حَيْثُ الصِّفَةُ
وَقَالُوا فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ عَدَدَ شَعْرِ رَاحَتِي أو عَدَدَ ما على ظَهْرِ كَفِّي من الشَّعْرِ وقد حَلَقَ ظَهَرَ كَفِّهِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً لِأَنَّهُ شَبَّهَ بِمَا لَا عَدَدَ له لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِوُجُودِ الشَّعْرِ على رَاحَتِهِ أو على ظَهْرِ كَفِّهِ لِلْحَالِ وَلَيْسَ على رَاحَتِهِ وَلَا على ظَهْرِ كَفِّهِ شَعْرٌ لِلْحَالِ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّشَبُّهُ بِالْعَدَدِ فَلَغَا التَّشَبُّهُ وَبَقِيَ قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ فَيَكُونُ رَجْعِيًّا
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ عَدَدَ شَعْرِ رَأْسِي وَعَدَدَ شَعْرِ ظَهْرِ كَفِّي وقد حَلَقَهُ طَلُقَتْ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ شَبَّهَ بِمَا له عَدَدٌ لِأَنَّ شَعْرَ رَأْسِهِ ذُو عَدَدٍ وَإِنْ لم يَكُنْ مَوْجُودًا في الْحَالِ فَكَانَ هذا تَشْبِيهًا بِهِ حَالَ وُجُودِهِ وهو حَالَ وُجُودِهِ ذُو عَدَدٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِأَنَّ ذلك تَعْلِيقُ التَّشْبِيهِ بِوُجُودِهِ لِلْحَالِ وهو غَيْرُ مَوْجُودٍ لِلْحَالِ فَيَلْغُو التَّشْبِيهُ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ الْجَبَلِ أو مِثْلَ حَبَّةِ الْخَرْدَلِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ هِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ قَوْلَهُ مِثْلُ الْجَبَلِ أو مِثْلُ حَبَّةِ الْخَرْدَلِ يَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في التَّوَحُّدِ لِأَنَّ الْجَبَلَ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ غَيْرُ مُتَعَدِّدٍ فَلَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِالشَّكِّ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ هذا التَّشْبِيهَ يَقْتَضِي زِيَادَةً لَا مَحَالَةَ وَأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ من حَيْثُ الْعَدَدُ لِأَنَّهُ ليس بِذِي عَدَدٍ لِكَوْنِهِ وَاحِدًا في الذَّاتِ فَيُحْمَلُ على الزِّيَادَةِ التي تَرْجِعُ إلَى الصِّفَةِ وَهِيَ الْبَيْنُونَةُ فَيُحْمَلُ على الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ لِأَنَّهَا الْمُتَيَقَّنُ بها
وَلَوْ قال مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ أو قال مِثْلَ عِظَمِ كَذَا فَأَضَافَ ذلك إلَى صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وَإِنْ لم يُسَمِّ وَاحِدَةً وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَهُوَ ثَلَاثٌ لِأَنَّهُ نَصَّ على التَّشْبِيهِ بِالْجَبَلِ في الْعِظَمِ فَهَذَا يَقْتَضِي زِيَادَةً لَا مَحَالَةَ على ما يَقْتَضِيهِ الصَّرِيحُ ثُمَّ إنْ كان قد سَمَّى وَاحِدَةً تَعَيَّنَتْ الْوَاحِدَةُ الْبَائِنَةُ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فيها لَا تَكُونُ إلَّا بالبينونة (((البينونة))) وَإِنْ كان لم يُسَمِّ وَاحِدَةً احْتَمَلَ الزِّيَادَةَ في الصِّفَةِ وَهِيَ الْبَيْنُونَةُ بِوَاحِدَةٍ أو بِالثَّلَاثِ فَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ يَكُونُ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يُحْمَلُ على الْوَاحِدَةِ لِكَوْنِهَا أَدْنَى وَالْأَدْنَى مُتَيَقَّنٌ بِهِ وفي الزِّيَادَةِ عليه شَكٌّ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ هذا وهذا وَهَذَا وَأَشَارَ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ فَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً بَائِنَةً فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ لِأَنَّهُ شَبَّهَ الطَّلَاقَ بِمَا له عَدَدٌ فَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ من حَيْثُ الْعَدَدُ وَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في الصِّفَةِ وَهِيَ الشِّدَّةُ فإذا نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ كما في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفٍ وإذا نَوَى بِهِ الْوَاحِدَةَ كانت وَاحِدَةً لِأَنَّهُ أَرَادَ بِهِ التَّشْبِيهَ في الصِّفَةِ وَكَذَا

إذَا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يُحْمَلُ على التَّشْبِيهِ من حَيْثُ الصِّفَةُ لِأَنَّهُ أَدْنَى وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ من الْكِنَايَاتِ رواجه (((رواجع))) بِلَا خِلَافٍ وَهِيَ قَوْلُهُ اعْتَدِّي وَاسْتَبْرِي رَحِمَك

(3/111)

وَأَنْتِ وَاحِدَةً
أَمَّا قَوْلُهُ اعْتَدِّي فَلِمَا رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قال الْقِيَاسُ في قَوْلِهِ اعْتَدِّي أَنْ يَكُونَ بَائِنًا وَإِنَّمَا اتَّبَعْنَا الْأَثَرَ وَكَذَا قال أبو يُوسُفَ الْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ بَائِنًا وَإِنَّمَا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لِسَوْدَةِ بِنْتِ زَمْعَةَ رضي اللَّهُ عنها اعْتَدِّي فَنَاشَدَتْهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا لِتَجْعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها حتى تُحْشَرَ في جُمْلَةِ أَزْوَاجِهِ فَرَاجَعَهَا وَرَدَّ عليها يَوْمَهَا وَلِأَنَّ قَوْلَهُ اعْتَدِّي أَمْرٌ بِالِاعْتِدَادِ والإعتداد يَقْتَضِي سَابِقَةَ الطَّلَاقِ وَالْمُقْتَضَى يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ فَيُتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ وَالضَّرُورَةُ تَرْتَفِعُ بِالْأَقَلِّ وهو الْوَاحِدَةُ الرَّجْعِيَّةُ فَلَا يَثْبُتُ ما سِوَاهَا ثُمَّ قَوْلُهُ إعتدي إنَّمَا يُجْعَلُ مُقْتَضِيًا لِلطَّلَاقِ في الْمَدْخُولِ بها وَأَمَّا في غَيْرِ الْمَدْخُولِ بها فإنه يُجْعَلُ مُسْتَعَارًا من الطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ اسْتَبْرِي رَحِمَك تَفْسِيرُ إعتدي لِأَنَّ الِاعْتِدَادَ شُرِعَ لِلِاسْتِبْرَاءِ فَيُفِيدُ ما يُفِيدُهُ قَوْلُهُ اعْتَدِّي
وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ وَاحِدَةً فَلِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى الطَّلَاقَ فَقَدْ جَعَلَ قَوْلَهُ وَاحِدَةً نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ وهو الطَّلْقَةُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَاحِدَةً كما يُقَالُ أَعْطَيْتُهُ جَزِيلًا أَن (((أي))) عَطَاءً جَزِيلًا وَاخْتُلِفَ في الْبَوَاقِي من الْكِنَايَاتِ فقال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ إنَّهَا بَوَائِنُ وقال الشَّافِعِيُّ رَوَاجِعُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ كِنَايَاتُ الطَّلَاقِ فَكَانَتْ مَجَازًا عن الطَّلَاقِ أَلَا تَرَى أنها لَا تَعْمَلُ بِدُونِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ فَكَانَ الْعَامِلُ هو الْحَقِيقَةُ وهو الْمُكَنَّى عنه لَا الْمَجَازُ الذي هو الْكِنَايَةُ وَلِهَذَا كانت الْأَلْفَاظُ الثَّلَاثَةُ رَوَاجِعَ فَكَذَا الْبَوَاقِي
وَلَنَا أَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ وَأَنَّهَا صَالِحَةٌ لِإِثْبَاتِ الْبَيْنُونَةِ وَالْمَحِلَّ قَابِلٌ لِلْبَيْنُونَةِ
فإذا وُجِدَتْ من الْأَهْلِ ثَبَتَتْ الْبَيْنُونَةُ اسْتِدْلَالًا بِمَا قبل الدُّخُولِ وَلَا شَكَّ أَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ صَالِحَةٌ لِإِثْبَاتِ الْبَيْنُونَةِ فإنه تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بها قبل الدُّخُولِ وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَيَثْبُتُ بِهِ قَبُولُ الْمَحِلِّ أَيْضًا لِأَنَّ ثُبُوتَ الْبَيْنُونَةِ في مَحِلٍّ لَا يَحْتَمِلُهَا مُحَالٌ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ قَوْله تَعَالَى { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وقَوْله تَعَالَى { فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } وَقَوْلُهُ { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وَالتَّسْرِيحُ وَالْمُفَارَقَةُ من كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ على ما بَيَّنَّا
وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم تَزَوَّجَ إمرأة فَرَأَى في كَشْحِهَا بَيَاضًا فقال لها الْحَقِي بِأَهْلِكِ وَهَذَا من أَلْفَاظِ الْكِنَايَاتِ وإن رُكَانَةَ بن زَيْدٍ أو زَيْدَ بن رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة فَحَلَّفَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ما أَرَادَ بها الثَّلَاثَ وَقَوْلُهُ البتة من الْكِنَايَاتِ فإذا ثَبَتَ أَنَّ هذا التَّصَرُّفَ مَشْرُوعٌ فَوُجُودُ التَّصَرُّفِ حَقِيقَةً بِوُجُودِ رُكْنِهِ وَوُجُودُهُ شَرْعًا بِصُدُورِهِ من أَهْلِهِ وَحُلُولِهِ

في مَحِلِّهِ وقد وُجِدَ فَتَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ وإذا ثَبَتَتْ الْبَيْنُونَةُ فَقَدْ زَالَ الْمِلْكُ فَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلِأَنَّ شَرْعَ الطَّلَاقِ في الْأَصْلِ لِمَكَانِ الْمَصْلَحَةِ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ قد تَخْتَلِفُ أَخْلَاقُهُمَا وَعِنْدَ اخْتِلَافِ الْأَخْلَاقِ لَا يبقي النِّكَاحُ مَصْلَحَةً لِأَنَّهُ لَا يبقي وَسِيلَةً إلَى الْمَقَاصِدِ فَتَنْقَلِبُ الْمَصْلَحَةُ إلَى الطَّلَاقِ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَى زَوْجٍ يُوَافِقُهُ فَيَسْتَوْفِي مَصَالِحَ النِّكَاحِ منه إلَّا أَنَّ الْمُخَالَفَةَ قد تَكُونُ من جِهَةِ الزَّوْجِ وقد تَكُونُ من جِهَةِ الْمَرْأَةِ فَالشَّرْعُ شَرَعَ الطَّلَاقَ وَفَوَّضَ طَرِيقَ دَفْعِ الْمُخَالَفَةِ وَالْإِعَادَةِ إلَى الْمُوَافَقَةِ إلَى الزَّوْجِ لِاخْتِصَاصِهِ بِكَمَالِ الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ فَيَنْظُرُ في حَالِ نَفْسِهِ فَإِنْ كانت الْمُخَالَفَةُ من جِهَتِهِ يُطَلِّقُهَا طَلَاقًا وَاحِدًا رَجْعِيًّا أو ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَيُجَرِّبُ نَفْسَهُ في هذه الْمُدَّةِ فَإِنْ كان يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها وَلَا يَمِيلُ قَلْبُهُ إلَيْهَا يَتْرُكُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَإِنْ كان لَا يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها رَاجَعَهَا وَإِنْ كانت الْمُخَالَفَةُ من جِهَتِهَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى أَنْ تَتُوبَ وَتَعُودَ إلَى الْمُوَافَقَةِ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لِأَنَّهَا إذَا عَلِمَتْ إن النِّكَاحَ بَيْنَهُمَا قَائِمٌ لَا تَتُوبُ فَيُحْتَاجُ إلَى الْإِبَانَةِ التي بها يَزُولُ الْحِلُّ وَالْمِلْكُ لِتَذُوقَ مَرَارَةَ الْفِرَاقِ فَتَعُودُ إلَى الْمُوَافَقَةِ عَسَى وإذا كانت الْمَصْلَحَةُ في الطَّلَاقِ بِهَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ مَسَّتْ الْحَاجَةُ إلَى شَرْعِ الْإِبَانَةِ عَاجِلًا وَآجِلًا تَحْقِيقًا لِمَصَالِحِ النِّكَاحِ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ

وَقَوْلُهُ هذه الْأَلْفَاظُ مَجَازٌ عن الطَّلَاقِ مَمْنُوعٌ بَلْ هِيَ حَقَائِقُ عامة (((عاملة))) بِأَنْفُسِهَا لِأَنَّهَا صَالِحَةٌ لِلْعَمَلِ بِأَنْفُسِهَا على ما بَيَّنَّا فَكَانَ وُقُوعُ الْبَيْنُونَةِ بها لَا بِالْمُكَنَّى عنه على أَنَّا إنْ سَلَّمْنَا أنها مَجَازٌ عن الطَّلَاقِ فَلَفْظُ الْمَجَازِ عَامِلٌ بِنَفْسِهِ أَيْضًا كَلَفْظِ الْحَقِيقَةِ فإن الْمَجَازَ أَحَدُ نَوْعَيْ الْكَلَامِ فَيَعْمَلُ بِنَفْسِهِ كَالْحَقِيقَةِ وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ لِلْمَجَازِ عُمُومًا كَالْحَقِيقَةِ إلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ لِتَنَوُّعِ الْبَيْنُونَةِ وَالْحُرْمَةِ إلَى الْغَلِيظَةِ وَالْخَفِيفَةِ فَكَانَ الشَّرْطُ في الْحَقِيقَةِ نِيَّةَ التَّمْيِيزِ وَتَعْيِينَ أَحَدِ النَّوْعَيْنِ لَا نِيَّةَ الطَّلَاقِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ

وَيَسْتَوِي فِيمَا ذَكَرْنَا من الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ والرجعى وَالْبَائِنِ أَنْ يَكُونَ ذلك بِمُبَاشَرَةِ الزَّوْجِ بِنَفْسِهِ

بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ أو بِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ أو أَمْرِهِ وَذَلِكَ نَوْعَانِ تَوْكِيلٌ وَتَفْوِيضٌ أَمَّا التَّفْوِيضُ فَنَحْوُ قَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ أَمْرُكِ بِيَدِكِ وَقَوْلِهِ اخْتَارِي وَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ وما يَجْرِي مَجْرَاهُ وَقَوْلِهِ طَلِّقِي نَفْسَكِ

فَصْلٌ أَمَّا قَوْلُهُ أَمْرُك بِيَدِك فَالْكَلَامُ فيه يَقَعُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ صِفَةِ هذا التَّفْوِيضِ وهو جَعْلُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ وفي بَيَانِ حُكْمِهِ وفي بَيَانِ شَرْطِ ثُبُوتِ الْحُكْمِ وفي بَيَانِ شَرْطِ بَقَائِهِ وما يَبْطُلُ بِهِ وما لَا يَبْطُلُ وفي بَيَانِ صِفَةِ الْحُكْمِ الثَّابِتِ وفي بَيَانِ ما يَصْلُحُ جَوَابَ الْأَمْرِ بِالْيَدِ من الْأَلْفَاظِ وَبَيَانُ حُكْمِهَا إذَا وجد (((وجدت)))

أَمَّا بَيَانُ صِفَتِهِ فَهُوَ أَنَّهُ لَازِمٌ من جَانِبِ الزَّوْجِ حتى لَا يَمْلِكَ الرُّجُوعَ عنه وَلَا نهى الْمَرْأَةِ عَمَّا جُعِلَ إلَيْهَا وَلَا فَسْخَ ذلك لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا الطَّلَاقَ وَمَنْ مَلَّكَ غَيْرَهُ شيئا فَقَدْ زَالَتْ وِلَايَتُهُ من الْمِلْكِ فَلَا يَمْلِكُ إبْطَالَهُ بِالرُّجُوعِ وَالنَّهْيِ وَالْفَسْخِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإن الْإِيجَابَ من الْبَائِعِ ليس بِتَمْلِيكٍ بَلْ هو أَحَدُ رُكْنَيْ الْبَيْعِ فَاحْتُمِلَ الرُّجُوعُ عنه وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ بَعْدَ وُجُودِهِ لَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ وَالْفَسْخَ فَكَذَا

بَعْدَ إيجَابِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإنه يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بَعْدَ تَمَامِهِ فَيَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَالرُّجُوعَ بَعْدَ إيجَابِهِ أَيْضًا وَلِأَنَّ هذا النَّوْعَ من التَّمْلِيكِ فيه مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَلَا يُحْتَمَلُ الرُّجُوعُ عنه وَالْفَسْخُ كَسَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ الْمُطْلَقَةِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإنه ليس فيه مَعْنَى التَّعْلِيقِ رَأْسًا وَكَذَلِكَ لو قام هو عن الْمَجْلِسِ لَا يَبْطُلُ الْجَعْلُ لِأَنَّ قِيَامَهُ دَلِيلُ الْإِبْطَالِ لِكَوْنِهِ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ فإذا لم يَبْطُلْ بِصَرِيحِ إبْطَالِهِ كَيْفَ يَبْطُلُ بِدَلِيلِ الْإِبْطَالِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ إذَا أَوْجَبَ الْبَائِعُ ثُمَّ قام قبل قَبُولِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ يَبْطُلُ الْإِيجَابُ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ بِصَرِيحِ الْإِبْطَالِ فَجَازَ أَنْ يَبْطُلَ بِدَلِيلِ الْإِبْطَالِ وَأَمَّا من جَانِبِ الْمَرْأَةِ فإنه غَيْرُ لَازِمٍ لِأَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهَا فَقَدْ خَيَّرَهَا بين اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا في التَّطْلِيقِ وَبَيْنَ اخْتِيَارِهَا زَوْجَهَا وَالتَّخْيِيرُ ينافي (((بنا))) اللُّزُومَ

وَأَمَّا حُكْمُهُ فَهُوَ صَيْرُورَةُ الْأَمْرِ بِيَدِهَا في الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهَا في الطَّلَاقِ وهو من أَهْلِ الْجَعْلِ وَالْمَحِلُّ قَابِلٌ لِلْجَعْلِ فَيَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا

وَأَمَّا شَرْطُ صَيْرُورَةِ الْأَمْرِ بِيَدِهَا فَشَيْئَانِ أَحَدُهُمَا نِيَّةُ الزَّوْجِ الطَّلَاقَ لِأَنَّهُ من كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ من غَيْرِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إيقَاعَهُ بِنَفْسِهِ من غَيْرِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ فَكَيْفَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ إلَى غَيْرِهِ من غَيْرِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ حتى لو قال الزَّوْجُ ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ يُصَدَّقُ وَلَا يَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا لِأَنَّ هذا التَّصَرُّفَ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ إلَّا إذَا كان الْحَالُ حَالَ الْغَضَبِ وَالْخُصُومَةِ أو حَالَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ الْحَالَ تَدُلُّ على إرَادَةِ الطَّلَاقِ ظَاهِرًا فَلَا يُصَدَّقُ في الْعُدُولِ عن الظَّاهِرِ فَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ أو ادَّعَتْ أَنَّ ذلك كان في حَالِ الْغَضَبِ أو في حَالِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ وهو يُنْكِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ لِأَنَّهَا تَدَّعِي عليه الطَّلَاقَ وهو يُنْكِرُ فَإِنْ أَقَامَتْ الْبَيِّنَةَ أَنَّ ذلك كان في حَالِ الْغَضَبِ أو ذِكْرِ الطَّلَاقِ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهَا لِأَنَّ حَالَ الْغَضَبِ وَذِكْرَ الطَّلَاقِ يَقِفُ الشُّهُودَ عليها وَيَتَعَلَّقُ عِلْمُهُمْ بها فَكَانَتْ شَهَادَتُهُمْ عن عِلْمٍ بِالْمَشْهُودِ بِهِ فَتُقْبَلُ

وَلَوْ أَقَامَتْ البنية (((البينة))) على أَنَّهُ نَوَى الطَّلَاقَ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا لِأَنَّهُ لَا وُقُوفَ لِلشُّهُودِ على النِّيَّةِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ في الْقَلْبِ فَكَانَتْ هذه شَهَادَةً لَا عن عِلْمٍ بِالْمَشْهُودِ بِهِ فلم تُقْبَلْ

وَالثَّانِي عِلْمُ الْمَرْأَةِ بِجَعْلِ الْأَمْرِ بِيَدِهَا وَهِيَ غَائِبَةٌ أو حَاضِرَةٌ لم تَسْمَعْ لَا يَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا ما لم تَسْمَعْ أو يَبْلُغْهَا الْخَبَرُ لِأَنَّ مَعْنَى صَيْرُورَةِ الْأَمْرِ بِيَدِهَا في الطَّلَاقِ هو ثُبُوتُ الْخِيَارِ لها وهو اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا بِالطَّلَاقِ أو زَوْجَهَا بِتَرْكِ الطَّلَاقِ اخْتِيَارَ الْإِيثَارِ وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالتَّخْيِيرِ فإذا عَلِمَتْ بِالتَّخْيِيرِ صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا في أَيِّ وَقْتٍ عَلِمَتْ إنْ كان التَّفْوِيضُ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ وَإِنْ كان مُؤَقَّتًا بِوَقْتٍ وَعَلِمَتْ في شَيْءٍ من الْوَقْتِ صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا

فَأَمَّا إذَا عَلِمَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْوَقْتِ كُلِّهِ لَا يَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا بهذا التَّفْوِيضِ أَبَدًا لِأَنَّ ذلك عِلْمٌ لَا يَنْفَعُ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ الْمُؤَقَّتَ بِوَقْتٍ يَنْتَهِي عِنْدَ انْتِهَاءِ الْوَقْتِ فَلَوْ صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا بَعْدَ ذلك لَصَارَ من غَيْرِ تَفْوِيضِهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَأَمَّا بَيَانُ شَرْطِ بَقَاءِ هذا الْحُكْمِ وما يَبْطُلُ بِهِ وما لَا يَبْطُلُ فَلَنْ يُمْكِنَ مَعْرِفَتُهُ إلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَقْسَامِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ جَعْلُ الْأَمْرِ بِالْيَدِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مُنَجَّزًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُضَافًا إلَى وَقْتٍ وَالْمُنَجَّزُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَقَّتًا فَإِنْ كان مُطْلَقًا بِأَنْ قال أَمْرُكِ بِيَدِك فَشَرْطُ بَقَاءِ حُكْمِهِ بَقَاءُ الْمَجْلِسِ وهو مَجْلِسُ عِلْمِهَا بِالتَّفْوِيضِ فما دَامَتْ في مَجْلِسِهَا فَالْأَمْرُ بِيَدِهَا لِأَنَّ جَعْلَ الْأَمْرِ بِيَدِهَا تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ منها لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا في الطَّلَاقِ بِيَدِهَا تَتَصَرَّفُ فيه بِرَأْيِهَا

وَتَدْبِيرِهَا كَيْفَ

(3/113)

شَاءَتْ بِمَشِيئَةِ الْإِيثَارِ وَهَذَا مَعْنَى الْمَالِكِيَّةِ وهو التَّصَرُّفُ عن مَشِيئَةِ الْإِيثَارِ وَالزَّوْجُ يَمْلِكُ التَّطْلِيقَ بِنَفْسِهِ فَيَمْلِكُ تَمْلِيكَهُ من غَيْرِهِ فَصَارَتْ مَالِكَةً لِلطَّلَاقِ بِتَمْلِيكِ الزَّوْجِ وَجَوَابُ التَّمْلِيكِ مُقَيَّدٌ بِالْمَجْلِسِ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الْخِطَابَ وَكُلُّ مَخْلُوقٍ خَاطَبَ غَيْرَهُ يَطْلُبُ جَوَابَ خِطَابِهِ في الْمَجْلِسِ فَيَتَقَيَّدُ جَوَابُ التَّمْلِيكِ بِالْمَجْلِسِ كما في قَبُولِ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ وَسَوَاءٌ قَصُرَ الْمَجْلِسُ أو طَالَ لِأَنَّ سَاعَاتِ الْمَجْلِسِ جُعِلَتْ كَسَاعَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْمَجْلِسِ لِلْحَاجَةِ إلَى التَّأَمُّلِ وَالتَّفَكُّرِ وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَوْقَاتِ وَلَا ضَابِطَ له إلَّا الْمَجْلِسَ فَقُدِّرَ بِالْمَجْلِسِ وَلِهَذَا جَعَلَهُ الصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ لِلْمُخَيَّرَةِ فيبقي الْأَمْرُ في يَدِهَا ما بَقِيَ الْمَجْلِسُ فَإِنْ قَامَتْ عن مَجْلِسِهَا بَطَلَ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَطْلُبُ جَوَابَ التَّمْلِيكِ في الْمَجْلِسِ وَالْقِيَامُ عن الْمَجْلِسِ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ عن جَوَابِ التَّمْلِيكِ فَكَانَ رَدًّا لِلتَّمْلِيكِ دَلَالَةً وَلِأَنَّ الْمَالِكَ لَمَّا طَلَبَ الْجَوَابَ في الْمَجْلِسِ لَا يَمْلِكُ الْجَوَابَ في غَيْرِ الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ ما مَلَّكَهَا في غَيْرِهِ وقد اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ بِالْقِيَامِ فلم يَكُنْ في بَقَاءِ الْأَمْرِ فَائِدَةٌ فَيَبْطُلُ وَكَذَلِكَ إذَا وُجِدَ منها قَوْلٌ أو فِعْلٌ يَدُلُّ على إعْرَاضِهَا عن الْجَوَابِ بِأَنْ دَعَتْ بِطَعَامٍ لِتَأْكُلَ أو أَمَرَتْ وَكِيلَهَا بِشَيْءٍ أو خَاطَبَتْ إنْسَانًا بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ أو كانت قَائِمَةً فَرَكِبَتْ أو رَاكِبَةً فانتلقت (((فانتقلت))) إلَى دَابَّةٍ أُخْرَى أو وَاقِفَةً فَسَارَتْ أو امْتَشَطَتْ أو اغْتَسَلَتْ أو مَكَّنَتْ زَوْجَهَا حتى وَطِئَهَا أو اشْتَغَلَتْ بِالنَّوْمِ لِأَنَّ هذا كُلَّهُ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ عن الْجَوَابِ

وَإِنْ كانت سَائِرَةً أو كَانَا في مَحْمَلٍ وَاحِدٍ فَإِنْ أَجَابَتْ على الْفَوْرِ وَإِلَّا بَطَلَ خِيَارُهَا لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ بِتَسْيِيرِ الرَّاكِبِ وَإِنْ كانت سَائِرَةً فَوَقَفَتْ الدَّابَّةُ فَهِيَ على خِيَارِهَا وَإِنْ كانت في سَفِينَةٍ فَسَارَتْ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْبَيْتِ وَكُلُّ ما يَبْطُلُ بِهِ الْخِيَارُ إذَا كانت في الْبَيْتِ

البت يَبْطُلُ بِهِ إذَا كانت في السَّفِينَةِ وما لَا فَلَا

فَإِنْ كانت قَائِمَةً فَقَعَدَتْ لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا بِخِلَافِ ما إذَا كانت قَاعِدَةً فَقَامَتْ لِأَنَّ الْقُعُودَ يَجْمَعُ الرَّأْيَ وَالْقِيَامَ يُفَرِّقُهُ فَكَانَ الْقُعُودُ دَلِيلَ إرَادَةِ التَّأَمُّلِ وَالْقِيَامُ دَلِيلَ إرَادَةِ الْإِعْرَاضِ وَكَذَلِكَ إنْ كانت مُتَّكِئَةً فَقَعَدَتْ لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا لِمَا قُلْنَا فَإِنْ كانت قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ يَبْطُلُ خِيَارُهَا لِأَنَّ المتكىء (((المتكئ))) يَقْعُدُ لِيَجْتَمِعَ رَأْيُهُ فَأَمَّا الْقَاعِدُ فَلَا يتكىء (((يتكئ))) لِذَلِكَ

وفي رِوَايَةٍ أُخْرَى لَا يَبْطُلُ لِأَنَّ الْمُتَأَمِّلَ يَنْتَقِلُ من الِاتِّكَاءِ إلَى الْقُعُودِ مَرَّةً وَمِنْ الْقُعُودِ إلَى الإتكاء أُخْرَى وقد صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا بِيَقِينٍ فَلَا يَخْرُجُ بِالشَّكِّ فَلَوْ كانت قَاعِدَةً فَاضْطَجَعَتْ يَبْطُلُ خِيَارُهَا في قَوْلِ زُفَرَ

وَعَنْ أبي يُوسُفَ رِوَايَتَانِ رَوَى الْحَسَنُ بن زِيَادٍ عنه أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا وَرَوَى الْحَسَنُ بن أبي مَالِكٍ عنه أَنَّهُ يَبْطُلُ كما قال زُفَرُ وَإِنْ ابْتَدَأَتْ الصَّلَاةَ بَطَلَ خِيَارُهَا فَرْضًا كانت الصَّلَاةُ أو نَفْلًا أو وَاجِبَةً لِأَنَّ اشْتِغَالَهَا بِالصَّلَاةِ إعْرَاضٌ عن الْجَوَابِ فَإِنْ خَيَّرَهَا وَهِيَ في الصَّلَاةِ فَأَتَمَّتْهَا فَإِنْ كانت في صَلَاةِ الْفَرْضِ أو الْوَاجِبِ كَالْوِتْرِ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا حتى تَخْرُجَ من الصَّلَاةِ لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ في

الْإِتْمَام لِكَوْنِهَا مَمْنُوعَةً من الْإِفْسَادِ فَلَا يَكُونُ الْإِتْمَامُ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ
وَإِنْ كانت في صَلَاةِ التَّطَوُّعِ فَإِنْ سَلَّمَتْ على رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ فَهِيَ على خِيَارِهَا وَإِنْ زَادَتْ على رَكْعَتَيْنِ بَطَلَ خِيَارُهَا لِأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ من التَّطَوُّعِ صَلَاةٌ على حِدَةٍ فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ على الشَّفْعِ بِمَنْزِلَةِ الشرع (((الشروع))) في الصَّلَاةِ ابْتِدَاءً
وَلَوْ أُخْبِرَتْ وَهِيَ في الْأَرْبَعِ قبل الظُّهْرِ فَأَتَمَّتْ ولم تُسَلِّمْ على رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ اخْتَلَفَ فيه الْمَشَايِخُ
قال بَعْضُهُمْ يَبْطُلُ خِيَارُهَا كما في التَّطَوُّعِ الْمُطْلَقِ
وقال بَعْضُهُمْ لَا يَبْطُلُ وهو الصَّحِيحُ لِأَنَّهَا في مَعْنَى الْوَاجِبِ فَكَانَتْ من أَوَّلِهَا إلَى آخِرِهَا صَلَاةً وَاحِدَةً وَلَوْ أَخَذَ الزَّوْجُ بِيَدِهَا فَأَقَامَهَا بَطَلَ خِيَارُهَا لِأَنَّهَا إنْ قَدَرَتْ على الإمتناع فلم تَمْتَنِعْ فَقَدْ قَامَتْ بِاخْتِيَارِهَا وهو دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ وَإِنْ لم تَقْدِرْ على أَنْ تَمْتَنِعَ تَقْدِرُ على أَنْ تَقُولَ قبل الْإِقَامَةِ اخْتَرْتُ نَفْسِي فلما لم تَقُلْ فَقَدْ أَعْرَضَتْ عن الْجَوَابِ فَإِنْ أَكَلَتْ طَعَامًا يَسِيرًا من غَيْرِ أَنْ ندعو (((تدعو))) بِطَعَامٍ أو شَرِبَتْ شَرَابًا قَلِيلًا أو نَامَتْ قَاعِدَةً أو لَبِسَتْ ثَوْبًا وَهِيَ قَائِمَةٌ أو لَبِسَتْ وَهِيَ قَاعِدَةٌ ولم تَقُمْ لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى إحْضَارِ الشُّهُودِ فَتَحْتَاجُ إلَى اللُّبْسِ لِتَسْتَتِرَ بِهِ فَكَانَ ذلك من ضَرُورَاتِ الْخِيَارِ فَلَا يَبْطُلُ بِهِ وَالْأَكْلُ الْيَسِيرُ لَا يَدُلُّ على الْإِعْرَاضِ وَكَذَا النَّوْمُ قَاعِدَةً من غَيْرِ أَنْ تَشْتَغِلَ بِهِ وَكَذَا إذَا سَبَّحَتْ أو قَرَأَتْ شيئا قَلِيلًا لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا لِأَنَّ التَّسْبِيحَ الْيَسِيرَ وَالْقِرَاءَةَ الْقَلِيلَةَ لَا يَدُلَّانِ على الْإِعْرَاضِ وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَخْلُو عن التَّسْبِيحِ الْقَلِيلِ وَالْقِرَاءَةِ الْقَلِيلَةِ فَلَوْ جُعِلَ ذلك مُبْطِلًا لِلْخِيَارِ لَانْسَدَّ بَابُ التَّفْوِيضِ وَإِنْ طَالَ ذلك بَطَلَ الْخِيَارُ لِأَنَّ الطَّوِيلَ منه يَكُونُ دَلِيلَ الأعراض وَلَا يَكْثُرُ

وُجُودُهُ فَإِنْ قالت أُدْعُ لي شُهُودًا أُشْهِدُهُمْ لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى ذلك صِيَانَةً لِاخْتِيَارِهَا عن الْجُحُودِ فَكَانَ ذلك من ضَرُورَاتِ الْخِيَارِ فلم يَكُنْ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ وَكَذَلِكَ إذَا قالت أُدْعُ لي أبي أَسْتَشِيرُهُ لِأَنَّ هذا أَمْرٌ يَحْتَاجُ إلَى الْمَشُورَةِ
وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا أَرَادَ تَخْيِيرَ نِسَائِهِ قال لِعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها إنِّي أَعْرِضُ عَلَيْك أَمْرًا فَلَا تَعْجَلِي حتى تَسْتَشِيرِي أَبَوَيْك وَلَوْ كانت الْمَشُورَةُ مُبْطِلَةً لِلْخِيَارِ لَمَا نَدَبَهَا إلَى الْمَشُورَةِ وَلَوْ قالت اخْتَرْتُك أو قالت لَا أَخْتَارُ الطَّلَاقَ خَرَجَ الْأَمْرُ من يَدِهَا لِأَنَّهَا صَرَّحَتْ بِرَدِّ التَّمْلِيكِ وأنه يَبْطُلُ بِدَلَالَةِ الرَّدِّ فَبِالصَّرِيحِ أَوْلَى وَسَوَاءٌ كانت التَّمْلِيكُ بِكَلِمَةِ كُلَّمَا أو بِدُونِهَا بِأَنْ قال لها أَمْرُك بِيَدِك كُلَّمَا شِئْت لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اخْتِيَارَهَا زَوْجَهَا رَدٌّ للتمليك (((التمليك))) فَيَرْتَدُّ ما جُعِلَ إلَيْهَا في جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ
هذا إذَا كان التَّفْوِيضُ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ فَأَمَّا إذَا كان مؤقتا فَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْتَ بِأَنْ قال أَمْرُكِ بِيَدِكِ إذَا شِئْتِ أو إذَا ما شِئْتِ أو مَتَى ما شِئْتِ أو حَيْثُمَا شِئْتِ فَلَهَا الْخِيَارُ في الْمَجْلِسِ وَغَيْرِ الْمَجْلِسِ وَلَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ حتى لو رَدَّتْ الْأَمْرَ لم يَكُنْ رَدًّا
وَلَوْ قَامَتْ من مَجْلِسِهَا أو أَخَذَتْ في عَمَلٍ آخَرَ أو كَلَامٍ آخَرَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ

نَفْسَهَا لِأَنَّهُ ما مَلَّكَهَا الطَّلَاقَ مُطْلَقًا لِيَكُونَ طَالِبًا جَوَابَهَا في الْمَجْلِسِ بَلْ مَلَّكَهَا في أَيِّ وَقْتٍ شَاءَتْ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا في أَيِّ وَقْتٍ شَاءَتْ إلَّا أنها لَا تَمْلِكُ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً لِمَا نَذْكُرُ

فَإِنْ وَقَّتَهُ بِوَقْتٍ خَاصٍّ بِأَنْ قال أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمًا أو شَهْرًا أو سَنَةً أو قال الْيَوْمَ أو الشَّهْرَ أو السَّنَةَ أو قال هذا الْيَوْمَ أو هذا الشَّهْرَ أو هذه السَّنَةَ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ وَلَهَا الْأَمْرُ في الْوَقْتِ كُلِّهِ تَخْتَارُ نَفْسَهَا فِيمَا شَاءَتْ منه

وَلَوْ قَامَتْ من مَجْلِسِهَا أو تَشَاغَلَتْ بِغَيْرِ الْجَوَابِ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا ما بَقِيَ الْوَقْتُ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ فَوَّضَ الْأَمْرَ إلَيْهَا في جَمِيعِ الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فَيَبْقَى ما بَقِيَ الْوَقْتُ وَلِأَنَّهُ لو بَطَلَ الْأَمْرُ بِإِعْرَاضِهَا لم يَكُنْ لِلتَّوْقِيتِ فَائِدَةٌ وكان الْوَقْتُ وَغَيْرُ الْوَقْتِ سَوَاءً غير أَنَّهُ إنْ ذَكَرَ الْيَوْمَ أو الشَّهْرَ أو السَّنَةَ مُنْكَرًا فَلَهَا الْأَمْرُ من السَّاعَةِ التي تَكَلَّمَ فيها إلَى مِثْلِهَا من الْغَدِ وَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ لِأَنَّ ذلك يَقَعُ على يَوْمٍ تَامٍّ وَشَهْرٍ تَامٍّ وَسَنَةٍ تَامَّةٍ وَلَا يَتِمُّ إلَّا بِمَا قُلْنَا وَيَكُونُ الشَّهْرُ هَهُنَا بِالْأَيَّامِ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ إذَا وُجِدَ في بَعْضِ الشَّهْرِ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْأَهِلَّةِ فَيُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ وَإِنْ ذَكَرَ ذلك مُعَرَّفًا فَلَهَا الْخِيَارُ في بَقِيَّةِ الْيَوْمِ وفي بَقِيَّةِ الشَّهْرِ وفي بَقِيَّةِ السَّنَةِ لِأَنَّ الْمُعَرَّفَ منه يَقَعُ على الْبَاقِي وَيُعْتَبَرُ الشَّهْرُ هَهُنَا بِالْهِلَالِ لِأَنَّ الْأَصْلَ في الشَّهْرِ هو الْهِلَالُ وَالْعُدُولُ عنه إلَى غَيْرِهِ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ هَهُنَا وَلَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا في الْوَقْتِ مَرَّةً لَيس لها أَنْ تَخْتَارَ مَرَّةً أُخْرَى لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْوَقْتَ وَلَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ

وَلَوْ قالت اخْتَرْت زَوْجِي أو قالت لَا أَخْتَارُ الطَّلَاقَ ذُكِرَ في بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَنَّ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ يَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا في جَمِيعِ الْوَقْتِ حتى لَا تَمْلِكَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا بَعْدَ ذلك وَإِنْ بَقِيَ الْوَقْتُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَبْطُلُ خِيَارُهَا في ذلك الْمَجْلِسِ وَلَا يَبْطُلُ في مَجْلِسٍ آخَرَ وَذُكِرَ في بَعْضِهَا الإختلاف على الْعَكْسِ من ذلك

وَجْهُ قَوْلِ من قال إنَّهُ لَا يَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا أَنَّهُ جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهَا في جَمِيعِ الْوَقْتِ فَإِعْرَاضُهَا في بَعْضِ الْوَقْتِ لَا يُبْطِلُ خِيَارَهَا في الْجَمِيعِ كما إذَا قَامَتْ من مَجْلِسِهَا أو اشْتَغَلَتْ بِأَمْرٍ يَدُلُّ على الْإِعْرَاضِ

وَجْهُ قَوْلِ من يقول إنَّهُ يَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا أَنَّ قَوْلَهَا اخْتَرْتُ زَوْجِي رَدٌّ لِلتَّمْلِيكِ وَالتَّمْلِيكُ تَمْلِيكٌ وَاحِدٌ فَيَبْطُلُ بِرَدٍّ وَاحِدٍ كَتَمْلِيكِ الْبَيْعِ بِخِلَافِ الْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ لَيس بِرَدٍّ حَقِيقَةً بَلْ هو امْتِنَاعٌ من الْجَوَابِ إلَّا أَنَّهُ جُعِلَ رَدًّا في التَّفْوِيضِ الْمُطْلَقِ من الْوَقْتِ ضَرُورَةَ إن الزَّوْجَ طَلَبَ الْجَوَابَ في الْمَجْلِسِ وَالْمَجْلِسُ يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ فَلَوْ بَقِيَ الْأَمْرُ بَقِيَ خَالِيًا عن الْفَائِدَةِ فَبَطَلَ ضَرُورَةُ عَدَمِ الْفَائِدَةِ في الْبَقَاءِ وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ مُنْعَدِمَةٌ هَهُنَا لِأَنَّ الزَّوْجَ طَلَبَ منها الْجَوَابَ في جَمِيعِ الْوَقْتِ لَا في الْمَجْلِسِ فَكَانَ في بَقَاءِ الْأَمْرِ بَعْدَ الْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ فَائِدَةٌ فَيَبْقَى وَلِأَنَّ الزَّوْجَ خَيَّرَهَا بين إن تَخْتَارَ نَفْسَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَخْتَارَ زَوْجَهَا وَلَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا في جَمِيعِ الْمُدَّةِ فَكَذَا إذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ إذَا قال أَمْرُكِ بِيَدِكِ هذا الْيَوْمَ كان على مَجْلِسِهَا لِأَنَّ في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ جَعَلَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ظَرْفًا لِلْأَمْرِ بِالْيَدِ كما لو قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ عُمْرِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَوْمُ جَمِيعِ عُمْرِهِ لِأَنَّهُ جَعَلَ عُمْرَهُ ظَرْفًا لِلصَّوْمِ فإذا صَارَ الْيَوْمُ كُلُّهُ ظَرْفًا لِلْأَمْرِ بِالْيَدِ فَلَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ

وفي الْفَصْلِ الثَّانِي جُعِلَ جزأ من الْيَوْمِ ظَرْفًا كما لو قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ في عُمْرِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا صَوْمُ يَوْمٍ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ جَعَلَ جزأ من عُمْرِهِ ظَرْفًا لِلصَّوْمِ وإذا صَارَ جزأ من الْيَوْمِ ظَرْفًا لِلْأَمْرِ

وَلَيْسَ جُزْءٌ أَوْلَى من جُزْءٍ فَيَخْتَصُّ

بِالْمَجْلِسِ
وَلَوْ قال أَمْرُكِ بِيَدِكِ إلَى رَأْسِ الشَّهْرِ صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا إلَى رَأْسِ الشَّهْرِ وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَام عن الْمَجْلِسِ والإشتغال بِتَرْكِ الْجَوَابِ وَهَلْ يَبْطُلُ بِاخْتِيَارِهَا زَوْجَهَا فَهُوَ على الإختلاف الذي ذَكَرْنَا
وَأَمَّا التَّفْوِيضُ الْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ فَلَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا إن أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ وَإِمَّا إن يَكُونَ مُوَقَّتًا فَإِنْ مُطْلَقًا بِأَنْ قال إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَأَمْرُكِ بِيَدِكِ فَقَدِمَ فُلَانٌ فَالْأَمْرُ بِيَدِهَا إذَا عَلِمَتْ في مَجْلِسِهَا الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِشَرْطٍ كَالْمُنَجَّزِ عِنْدَ الشَّرْطِ فَيَصِيرُ قَائِلًا عِنْدَ الْقُدُومِ أَمْرُكِ بِيَدِكِ فإذا عَلِمَتْ بِالْقُدُومِ كان لها الْخِيَارُ في مَجْلِسِ عِلْمِهَا وَإِنْ كان مؤقتا بِأَنْ قال إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَأَمْرُكِ بِيَدِك يَوْمًا أو قال الْيَوْمُ الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ فإذا قَدِمَ فَلَهَا الْخِيَارُ في ذلك الْوَقْتِ كُلِّهِ إذَا عَلِمَتْ بِالْقُدُومِ غير أَنَّهُ إذَا ذَكَرَ الْيَوْمَ مُنَكَّرًا يَقَعُ على يَوْمٍ تَامٍّ بِأَنْ قال إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَأَمْرُكِ بِيَدِك يَوْمًا وَإِنْ عَرَّفَهُ يَقَعُ على بَقِيَّةِ الْيَوْمِ الذي يَقْدَمُ فيه وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ وَهَلْ يَبْطُلُ بِاخْتِيَارِهَا زَوْجَهَا فَهُوَ على ما ذَكَرْنَا من الإختلاف وَلَيْسَ لها أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا في الْوَقْتِ كُلِّهِ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً لِمَا بَيَّنَّا وَلَوْ لم تَعْلَمْ بِقُدُومِهِ حتى مَضَى الْوَقْتُ ثُمَّ عَلِمَتْ فَلَا خِيَارَ لها بهذا التَّفْوِيضِ أَبَدًا لِمَا مَرَّ
وَأَمَّا الْمُضَافُ إلَى الْوَقْتِ بِأَنْ قال أَمْرُك بِيَدِك غَدًا أو رَأْسَ شَهْرِ كَذَا فَجَاءَ الْوَقْتُ صَارَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَحْتَمِلُ الْإِضَافَةَ إلَى الْوَقْتِ فَكَذَا تَمْلِيكُهُ وكان على مَجْلِسِهَا من أَوَّلِ الْغَدِ وَرَأْسِ الشَّهْرِ وَأَوَّلِ الْغَدِ من حِينِ يَطْلُعُ الْفَجْرُ الثَّانِي وَرَأْسُ الشَّهْرِ لَيْلَةَ الْهِلَالِ وَيَوْمَهَا
وَإِنْ قال أَمْرُكِ بِيَدِك إذَا هَلَّ الشَّهْرُ يَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا سَاعَةَ يَهُلُّ الْهِلَالُ وَيَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ
وَلَوْ قال أَمْرُكِ بِيَدِك الْيَوْمَ وَغَدًا أو قال أَمْرُك بِيَدِكِ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ فَلَهَا الْأَمْرُ في الْيَوْمَيْنِ تَخْتَارُ نَفْسَهَا في أَيِّهِمَا شَاءَتْ وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ ما بَقِيَ شَيْءٌ من الْوَقْتَيْنِ وَهَلْ يَبْطُلُ بِاخْتِيَارِهَا زَوْجَهَا فَهُوَ على ما مَرَّ من الإختلاف وَلَوْ قال لها أَمْرُك بِيَدِك الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا الْيَوْمَ فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا بَعْدَ غَدٍ وَكَذَلِكَ إذَا رَدَّتْ الْأَمْرَ في يَوْمِهَا بَطَلَ أَمْرُ ذلك الْيَوْمِ وكان الْأَمْرُ بِيَدِهَا بَعْدَ غَدٍ حتى كان لها أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا بَعْدَ غَدٍ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ هذه الْمَسْأَلَةَ وَنَسَبَ الْقَوْلَ إلَى أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَذَكَرَهَا في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ ولم يذكر الِاخْتِلَافَ وَالْوَجْهُ أَنَّهُ جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهَا في وَقْتَيْنِ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا وَقْتًا لَا خِيَارَ لها فيه فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ من الْوَقْتَيْنِ شيئا مُنْفَصِلًا عن صَاحِبِهِ مُسْتَقِلًّا بِنَفْسِهِ في الْأَمْرِ مُفْرَدًا بِهِ فَيَتَعَدَّدُ التَّفْوِيضُ مَعْنًى كَأَنَّهُ قال أَمْرُك بِيَدِك الْيَوْمَ وَأَمْرُك بِيَدِك بَعْدَ غَدٍ فَرَدُّ الْأَمْرِ في أَحَدِهِمَا لَا يَكُونُ رَدًّا في الْآخَرِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ امرك بِيَدِك الْيَوْمَ أو الشَّهْرَ أو السَّنَةَ أو الْيَوْمَ أو غَدًا أو هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ على قَوْلِ من يقول يَبْطُلُ الْأَمْرُ لِأَنَّ هُنَاكَ الزَّمَانَ زمان وَاحِدٌ لَا يَتَخَلَّلُهُ ما لَا خِيَارَ لها فيه فَكَانَ التَّفْوِيضُ وَاحِدًا فَرَدُّ الْأَمْرِ فيه يُبْطِلُهُ
وَلَوْ قال أَمْرُك بِيَدِك الْيَوْمَ وَأَمْرُك بِيَدِك غَدًا فَهُمَا أَمْرَانِ حتى لو اخْتَارَتْ

زَوْجَهَا الْيَوْمَ أو رَدَّتْ الْأَمْرَ فَهُوَ على خِيَارِهَا غَدًا لِأَنَّهُ لَمَّا كَرَّرَ اللَّفْظَ فَقَدْ تَعَدَّدَ التَّفْوِيضُ فَرَدُّ أَحَدِهِمَا لَا يَكُونُ رَدًّا لِلْآخَرِ وَلَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا في الْيَوْمِ فَطَلُقَتْ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قبل مَجِيءِ الْغَدِ فَأَرَادَتْ أَنْ تَخْتَارَ فَلَهَا ذلك وَتَطْلُقُ أُخْرَى إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا بِكُلِّ واحد (((واحدة))) من التَّفْوِيضَيْنِ طَلَاقًا فَالْإِيقَاعُ بِأَحَدِهِمَا لَا يَمْنَعُ من الْإِيقَاعِ بِالْآخَرِ

وَلَوْ قال لها أَمْرُك بِيَدِك هذه السَّنَةَ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لم يَكُنْ لها أَنْ تَخْتَارَ في بَقِيَّةِ السَّنَةِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ

وقال أبو يُوسُفَ وَقِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنْ يَلْزَمَهَا الطَّلَاقُ في الْخِيَارِ الثَّانِي وَلَسْت أَرْوِي هذا عنه وَلَكِنْ هذا قِيَاسُ قَوْلِهِ وَلَوْ كان تَرَكَ الْقِيَاسَ وَاسْتَحْسَنَ لَكَانَ مُسْتَقِيمًا وَلَوْ لم تَخْتَرْ نَفْسَهَا وَلَا زَوْجَهَا وَلَكِنَّ الزَّوْجَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ولم يَكُنْ دخل بها ثُمَّ تَزَوَّجَهَا في تِلْكَ السَّنَةِ فَلَا خِيَارَ لها في بَقِيَّةِ السَّنَةِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لها الْخِيَارُ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الزَّوْجَ تَصَرَّفَ فِيمَا فَوَّضَ إلَيْهَا فَيَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا كَالْمُوَكِّلِ إذَا بَاعَ ما وُكِّلَ بِبَيْعِهِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ جَعْلَ الْأَمْرِ بِالْيَدِ فيه مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَزَوَالُ الْمِلْكِ لَا يُبْطِلُهُ ما دَامَ طَلَاقُ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ قَائِمًا كما في سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ

وَقَوْلُهُ الزَّوْجُ تَصَرَّفَ فِيمَا فَوَّضَ إلَيْهَا ليس كَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ولم يُفَوِّضْ إلَيْهَا إلَّا وَاحِدَةً فَيَقْتَضِي خُرُوجَ الْمُفَوَّضِ من يَدِهِ لَا غَيْرُ كما إذَا وَكَّلَ إنْسَانًا يَبِيعُ ثَوْبَيْنِ له فَبَاعَ الْمُوَكِّلُ أَحَدَهُمَا لم تَبْطُلْ الْوَكَالَةُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَأَمَّا بَيَانُ صِفَةِ الْحُكْمِ الثَّابِتِ بِالتَّفْوِيضِ فَمِنْ صِفَتِهِ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ في حَقِّ الْمَرْأَةِ حتى تَمْلِكَ رَدَّهُ صَرِيحًا أو

دَلَالَةً لِمَا ذَكَرْنَا إن جَعْلَ الْأَمْرِ بِيَدِهَا تَخْيِيرٌ لها بين أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَخْتَارَ زَوْجَهَا وَالتَّخْيِيرُ يُنَافِي اللُّزُومَ وَمِنْ صِفَتِهِ أَنَّهُ إذَا خَرَجَ الْأَمْرُ من يَدِهَا لَا يَعُودُ الْأَمْرُ إلَى يَدِهَا بِذَلِكَ الْجَعْلِ أَبَدًا وَلَيْسَ لها أَنْ تَخْتَارَ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً لِأَنَّ قَوْلَهُ أَمْرُك بِيَدِك لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إلَّا إذن قُرِنَ بِهِ ما يَقْتَضِي التَّكْرَارَ بِأَنْ قال أَمْرُك بِيَدِك كُلَّمَا شِئْتِ فَيَصِيرُ الْأَمْرُ بِيَدِهَا في ذلك وَغَيْرِهِ وَلَهَا إن تُطَلِّقَ نَفْسَهَا في كل مَجْلِسٍ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً حتى تَبِينَ بِثَلَاثٍ لِأَنَّ كَلِمَةَ كُلَّمَا تَقْتَضِي تَكْرَارَ الْأَفْعَالِ قال اللَّهُ تَعَالَى { كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا } وقال { كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ } فيقتضي تَكْرَارُ التَّمْلِيكِ عِنْدَ تَكْرَارِ الْمَشِيئَةِ إلَّا أنها لَا تَمْلِكُ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا في كل مَجْلِسٍ إلَّا تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَائِلًا لها في كل مَجْلِسٍ أَمْرُك بِيَدِك فإذا اختارت (((اختارت))) فَقَدْ انْتَهَى مُوجَبُ ذلك التَّمْلِيكِ ثُمَّ يَتَجَدَّدُ لها الْمِلْكُ بِتَمْلِيكٍ آخَرَ في مَجْلِسٍ آخَرَ عِنْدَ مَشِيئَةٍ أُخْرَى إلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ فَإِنْ بَانَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَعَادَتْ إلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَلَا خِيَارَ لها لِأَنَّهَا إنَّمَا تَمْلِكُ تَطْلِيقَ نَفْسِهَا بِتَمْلِيكِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجُ إنَّمَا مَلَّكَهَا ما كان يَمْلِكُ بِنَفْسِهِ وهو إنَّمَا كان يَمْلِكُ بِنَفْسِهِ طَلَقَاتِ ذلك الْمِلْكِ الْقَائِمِ لَا طَلَقَاتِ مِلْكٍ لم يُوجَدْ فما لَا يَمْلِكُ بِنَفْسِهِ كَيْفَ يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ وَإِنْ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ أو اثْنَتَيْنِ

ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ فَلَهَا أَنْ تَشَاءَ الطَّلَاقَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى حتى تَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِنَاءً على أَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِيَ يَهْدِمُ ما دُونَ الثَّلَاثِ من التَّطْلِيقَاتِ وقد ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ فِيمَا تَقَدَّمَ بِخِلَافِ ما إذَا قال لها أَمْرُك بِيَدِك إذَا شِئْتِ أو إذَا ما شِئْتِ أو مَتَى شِئْتِ أو مَتَى ما شِئْت أَنَّ لها الْخِيَارَ في الْمَجْلِسِ أو غَيْرِهِ لَكِنَّهَا لَا تَمْلِكُ أَنْ تَخْتَارَ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً فإذا اخْتَارَتْ مَرَّةً لَا يَتَكَرَّرُ لها الْخِيَارُ في ذلك لِأَنَّ إذَا وَمَتَى لَا تُفِيدُ التَّكْرَارَ وَإِنَّمَا تُفِيدُ مُطْلَقَ الْوَقْتِ كَأَنَّهُ قال لها اخْتَارِي في أَيِّ وَقْتٍ شِئْت فَكَانَ لها الْخِيَارُ في الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ مَرَّةً وَاحِدَةً فإذا اخْتَارَتْ مَرَّةً وَاحِدَةً انْتَهَى مُوجِبُ التَّفْوِيضِ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ كُلَّمَا يَقْتَضِي تَكْرَارَ الْأَفْعَالِ فَيَتَكَرَّرُ التَّفْوِيضُ عِنْدَ تَكْرَارِ الْمَشِيئَةِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَأَمَّا بَيَانُ ما يَصْلُحُ جَوَابَ جَعْلِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ من الْأَلْفَاظِ وما لَا يَصْلُحُ وَبَيَانُ حُكْمِهِ إذَا وُجِدَ فَالْأَصْلُ فيه أَنَّ كُلَّ ما يَصْلُحُ من الْأَلْفَاظِ طَلَاقًا من الزَّوْجِ يَصْلُحُ جَوَابًا من الْمَرْأَةِ وما لَا فَلَا إلَّا في لَفْظِ الِاخْتِيَارِ خَاصَّةً فإنه لَا يَصْلُحُ طَلَاقًا من الزَّوْجِ وَيَصْلُحُ جَوَابًا من الْمَرْأَةِ في الْجُمْلَةِ بِخِلَافِ الْأَصْلِ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ من الزَّوْجِ تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ منها فما يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ يَمْلِكُ تَمْلِيكَهُ من غَيْرِهِ وما لَا فَلَا هو الْأَصْلُ
إذَا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ إذَا قالت طَلَّقْتُ نَفْسِي أو أَبَنْتُ نَفْسِي أو حَرَّمْتُ نَفْسِي يَكُونُ جَوَابًا لِأَنَّ الزَّوْجَ لو أتى بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ كان طَلَاقًا
وَكَذَا إذَا قالت أنا مِنْك بَائِنٌ أو أنا عَلَيْك حَرَامٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال لها أَنْتِ مِنِّي بَائِنٌ أو أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كان طَلَاقًا
وَكَذَا إذَا قالت لِزَوْجِهَا أنت مِنِّي بَائِنٌ أو أنت عَلَيَّ حَرَامٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال لها ذلك كان طَلَاقًا
وَلَوْ قالت أنا بَائِنٌ ولم تَقُلْ مِنْكَ أو قالت أنا حَرَامٌ ولم تَقُلْ عَلَيْكَ فَهُوَ جَوَابٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال لها أَنْتِ بَائِنٌ أو أَنْتِ حَرَامٌ ولم يَقُلْ مِنِّي وَعَلَيَّ كان طَلَاقًا
وَلَوْ قالت لِزَوْجِهَا أنت بَائِنٌ ولم تَقُلْ مِنِّي أو قالت لِزَوْجِهَا أنت حَرَامٌ ولم تَقُلْ عَلَيَّ فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال لها أنا بَائِنٌ أو أنا حَرَامٌ لم يَكُنْ طَلَاقًا
وَلَوْ قالت أنا مِنْكَ طَالِقٌ فَهُوَ جَوَابٌ لِأَنَّهُ لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ مِنِّي كان طَلَاقًا
وَكَذَا لو قالت لِزَوْجِهَا أنا طَالِقٌ ولم تَقُلْ مِنْكَ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال أَنْتِ طَالِقٌ ولم يَقُلْ مِنِّي كان طَلَاقًا
وَلَوْ قالت لِزَوْجِهَا أنت مِنِّي طَالِقٌ لم يَكُنْ جَوَابًا لِأَنَّ الزَّوْجَ لو قال لها أنا مِنْك طَالِقٌ لم يَكُنْ طَلَاقًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ
وَلَوْ قالت اخْتَرْتُ نَفْسِي كان جَوَابًا وَإِنْ لم يَكُنْ هذا اللَّفْظُ من الزَّوْجِ طَلَاقًا وإنه حُكْمٌ ثَبَتَ شَرْعًا بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا الْوَاقِعُ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ التي تَصْلُحُ جَوَابًا فَطَلَاقٌ وَاحِدٌ بَائِنٌ عِنْدَنَا إنْ كان التَّفْوِيضُ مُطْلَقًا عن قَرِينَةِ الطَّلَاقِ بِأَنْ قال لها أَمْرُك بِيَدِك ولم يَنْوِ الثَّلَاثَ أَمَّا وُقُوعُ الطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ فَلِأَنَّهُ ليس في التَّفْوِيضِ ما ينبيء عن الْعَدَدِ وَأَمَّا كَوْنُهَا بَائِنَةً فَلِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ جَوَابُ الْكِنَايَةِ وَالْكِنَايَاتُ على أَصْلِنَا مبنيات
(((منبيات))) وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَمْرُك بِيَدِك جَعَلَ أمرها (((أمر))) نَفْسِهَا بِيَدِهَا فَتَصِيرُ عِنْدَ اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا مَالِكَةً نَفْسِهَا وَإِنَّمَا تَصِيرُ مَالِكَةً نَفْسِهَا بِالْبَائِنِ لَا بالرجعى وَإِنْ قَرَنَ بِهِ ذِكْرَ الطَّلَاقِ بِأَنْ قال أَمْرُكِ بِيَدِكِ في تَطْلِيقَةٍ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا الصَّرِيحَ حَيْثُ

نَصَّ عليه وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ ما مَلَّكَهَا نَفْسَهَا وَإِنَّمَا مَلَّكَهَا التَّطْلِيقَةَ وَخَيَّرَهَا بين الْفِعْلِ وَالتَّرْكِ
عَرَفْنَا ذلك بِنَصِّ كَلَامِهِ بِخِلَافِ ما إذَا أَطْلَقَ لِأَنَّهُ لَمَّا أَطْلَقَ فَقَدْ مَلَّكَهَا نَفْسَهَا وَلَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا إلَّا بِالْبَائِنِ
وَلَوْ قال أَمْرُك بِيَدِك وَنَوَى الثَّلَاثَ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا كان ثَلَاثًا لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا مُطْلَقًا فَيُحْتَمَلُ الْوَاحِدُ وَيُحْتَمَلُ الثَّلَاثُ فإذا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ مُطْلَقُ الْأَمْرِ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ وقد ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ فِيمَا تَقَدَّمَ
وَكَذَا إذَا قالت طَلَّقْت نَفْسِي أو اخْتَرْتُ نَفْسِي ولم تَذْكُرْ الثَّلَاثَ فَهِيَ ثَلَاثٌ لِأَنَّهُ جَوَابُ تَفْوِيضِ الثَّلَاثِ فَيَكُونُ ثَلَاثًا وَكَذَا إذَا قالت أَبَنْتُ نَفْسِي أو حَرَّمْتُ نَفْسِي وَغَيْرَ ذلك من الْأَلْفَاظِ التي تَصْلُحُ جَوَابًا
وَلَوْ قالت طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً أو اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ واحدة بَائِنَةٌ لِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى ثَلَاثًا فَقَدْ فَوَّضَ إلَيْهَا الثَّلَاثَ وَهِيَ أَتَتْ بِالْوَاحِدَةِ فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ كما لو قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً فَتَكُونُ بَائِنَةً لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا نَفْسَهَا وَلَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا إلَّا بِالْبَائِنِ
وَلَوْ قالت اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهُوَ ثَلَاثٌ فَرْقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهَا طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهَا بِوَاحِدَةٍ أَيْ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ عِبَارَةٌ عن تَوَحُّدِ فِعْلِ الِاخْتِيَارِ على وَجْهٍ لَا يُحْتَاجُ بَعْدَهُ إلَى اخْتِيَارٍ آخَرَ وَانْقِطَاعُ الْعُلْقَةِ بَيْنَهُمَا بِالْكُلِّيَّةِ بِحَيْثُ لَا يَبْقَى بَيْنَهُمَا أَمْرٌ بَعْدَ ذلك وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِالثَّلَاثِ بِخِلَافِ قَوْلِهَا طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً لِأَنَّهَا جَعَلَتْ التَّوَحُّدَ هُنَاكَ صِفَةَ الْمُخْتَارِ وهو الطَّلَاقُ لَا صِفَةَ فِعْلِ الِاخْتِيَارِ فَهُوَ الْفَرْقُ بين الْفَصْلَيْنِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا قَوْلُهُ اخْتَارِي فَالْكَلَامُ فيه يَقَعُ فِيمَا ذَكَرْنَا من الْمَوَاضِعِ في الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَالْجَوَابُ فيه كَالْجَوَابِ في الْأَمْرِ بِالْيَدِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ من الْمَرْأَةِ وَتَخْيِيرُهَا بين أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا أو زَوْجَهَا لَا يَخْتَلِفَانِ إلَّا في شَيْئَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ الزَّوْجَ إذَا نَوَى الثَّلَاثَ في قَوْلِهِ أَمْرُكِ بِيَدِك يَصِحُّ وفي قَوْلِهِ اخْتَارِي لَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ
وَالثَّانِي أَنَّ في اخْتَارِي لَا بُدَّ من ذِكْرِ النَّفْسِ في أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ إمَّا في تَفْوِيضِ الزَّوْجِ وَإِمَّا في جَوَابِ الْمَرْأَةِ بِأَنْ يَقُولَ لها اخْتَارِي نَفْسَك وَتَقُولُ اخْتَرْتُ أو يَقُولَ لها اخْتَارِي فَتَقُولُ اخْتَرْتُ نَفْسِي أو ذِكْرِ الطَّلَاقِ في كَلَامِ الزَّوْجِ أو في كَلَامِ الْمَرْأَةِ بِأَنْ يَقُولَ لها اخْتَارِي فَتَقُولُ اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ أو ذِكْرِ ما يَدُلُّ على الطَّلَاقِ وهو تَكْرَارُ التَّخْيِيرِ من الزَّوْجِ بِأَنْ يَقُولَ لها اخْتَارِي اخْتَارِي فَتَقُولُ اخْتَرْتُ أو ذِكْرُ الاختيارة (((الاختيار))) في كَلَامِ الزَّوْجِ أو في كَلَامِ الْمَرْأَةِ بِأَنْ يَقُولَ لها الزَّوْجُ اخْتَارِي اخْتِيَارَةً فَتَقُولُ الْمَرْأَةُ اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِيَاسَ في قَوْلِهِ اخْتَارِي أَنْ لَا يَقَعَ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ اخْتَارَتْ لِأَنَّهُ ليس من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ لُغَةً
أَلَا تَرَى أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ إيقَاعَ الطَّلَاقِ بهذا اللَّفْظِ فإن من قال لِامْرَأَتِهِ اخْتَرْت نَفْسِي لَا تَطْلُقُ فإذا لم يَمْلِكْ إيقَاعَ الطَّلَاقِ بهذا اللَّفْظِ بِنَفْسِهِ فَكَيْفَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ إلَى غَيْرِهِ إلَّا أَنَّهُ جُعِلَ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ شَرْعًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ
أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى { يا أَيُّهَا النبي قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ

الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } إلَى قَوْلِهِ { أَجْرًا عَظِيمًا } أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِتَخْيِيرِ نِسَائِهِ بين اخْتِيَارِ الْفِرَاقِ وَالْبَقَاءِ على النِّكَاحِ وَالنَّبِيُّ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَيَّرَهُنَّ على ذلك وَلَوْ لم تَقَعْ الْفُرْقَةُ بِهِ لم يَكُنْ لِلْأَمْرِ بِالتَّخْيِيرِ مَعْنًى
وَرُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت لَمَّا أُمِرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ بَدَأَ بِي فقال يا عَائِشَةُ إنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا فَلَا عَلَيْك أَنْ تَعْجَلِي حتى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْك قالت وقد عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ أَبَوَيَّ لم يَكُونَا لِيَأْمُرَانِي بِفِرَاقِهِ قالت فَقَرَأَ { يا أَيُّهَا النبي قُلْ لِأَزْوَاجِك إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } إلَى قَوْلِهِ { أَجْرًا عَظِيمًا } فقلت أَفِي هذا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ فقالت بَلْ أَخْتَارُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ وَفَعَلَ سَائِرُ أَزْوَاجِهِ مِثْلَ ما فَعَلَتْ فَدَلَّ أَنَّهُ يُوجِبُ اخْتِيَارَ التَّفْرِيقِ وَالْبَقَاءِ على النِّكَاحِ
وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فإنه روى عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ مِثْلِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ الْمُخَيَّرَةَ إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا في مَجْلِسِهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَكَذَا شَبَّهُوا أَيْضًا هذا الْخِيَارَ بِالْخِيَارَاتِ الطَّارِئَةِ على النِّكَاحِ وهو خِيَارُ الْمُعْتَقَةِ وَامْرَأَةِ الْعِنِّينِ وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ بِذَلِكَ الْخِيَارِ فَكَذَا بهذا وَكَذَا اخْتَلَفُوا في كَيْفِيَّةِ الْوَاقِعِ على ما نَذْكُرُ وَذَلِكَ دَلِيلُ أَصْلِ الْوُقُوعِ إذْ الْكَيْفِيَّةُ من بَابِ الصِّفَةِ وَالصِّفَةُ تَسْتَدْعِي وُجُودَ الْمَوْصُوفِ فَثَبَتَ كَوْنُ هذا اللَّفْظِ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْعِ فَيُتَّبَعُ مَوْرِدُ الشَّرْعِ وَالشَّرْعُ وَرَدَ بِهِ مع قَرِينَةِ الْفِرَاقِ نَصًّا أو دَلَالَةً أو قَرِينَةِ النَّفْسِ فإن اخْتِيَارَ الْفِرَاقِ مُضْمَرٌ في قَوْله تَعَالَى { إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا }

بِدَلِيلِ ما يُقَابِلُهُ وهو قَوْلُهُ { وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ } فَدَلَّ على إضْمَارِ اخْتِيَارِ الْفِرَاقِ كَأَنَّهُ قال { إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا } مع اخْتِيَارِ فِرَاقِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَانَ ذلك تَخْيِيرًا لَهُنَّ بين أَنْ يَخْتَرْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا مع اخْتِيَارِ فِرَاقِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَرْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَكُنَّ مُخْتَارَاتٍ لِلطَّلَاقِ لو اخْتَرْنَ الدُّنْيَا أو كان اخْتِيَارُهُنَّ الدُّنْيَا وزينتها (((وزنيتها))) اخْتِيَارًا لِفِرَاقِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إذْ لم يَكُنْ معه الدُّنْيَا وَزِينَتُهَا وَالصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ جَعَلُوا لِلْمُخَيَّرَةِ الْمَجْلِسَ
وَقَالُوا إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا في مَجْلِسِهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها فَهَذَا مَوْرِدُ الشَّرْعِ في هذا اللَّفْظِ فَيُقْتَصَرُ حُكْمُهُ على مَوْرِدِ الشَّرْعِ
فإذا قال لها اخْتَارِي
فقالت اخْتَرْتُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ ليس في مَعْنَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَيَبْقَى الْأَمْرُ فيه على أَصْلِ الْقِيَاسِ فَلَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَلِأَنَّ قَوْلَهُ اخْتَارِي مَعْنَاهُ اخْتَارِي إيَّايَ أو نَفْسَك فإذا قالت اخْتَرْتُ فلم تَأْتِ بِالْجَوَابِ لِأَنَّهَا لم تَخْتَرْ نَفْسَهَا وَلَا زَوْجَهَا لم يَقَعْ فيه شَيْءٌ وإذا قال لها اخْتَارِي نَفْسَك فقالت اخْتَرْت فَهَذَا جَوَابٌ لِأَنَّهَا أَخْرَجَتْهُ مَخْرَجَ الْجَوَابِ كَقَوْلِهِ اخْتَارِي نَفْسَك فَيَنْصَرِفُ إلَيْهَا كَأَنَّهَا قالت اخْتَرْتُ نَفْسِي وَكَذَا إذَا قال لها اخْتَارِي فقالت اخْتَرْت نَفْسِي لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ

مَعْنَى قَوْلِهِ اخْتَارِي أَيْ اِخْتَارِي إيَّايَ أو نَفْسَك وقد اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَقَدْ أَتَتْ بِالْجَوَابِ وَكَذَا لو قالت أَخْتَارُ نَفْسِي يَكُونُ جَوَابًا اسْتِحْسَانًا

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ جَوَابًا لِأَنَّ قَوْلَهَا أَخْتَارُ يَحْتَمِلُ الْحَالَ وَيَحْتَمِلُ الِاسْتِقْبَالَ فَلَا يَكُونُ جَوَابًا مع الِاحْتِمَالِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ صِيغَةَ أَفْعَلَ مَوْضُوعَةٌ لِلْحَالِ وَإِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ لِلِاسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةِ السِّينِ وَسَوْفَ على ما عُرِفَ في مَوْضِعِهِ وَكَذَا إذَا قال اخْتَارِي اخْتَارِي فقالت اخْتَرْت فَيَكُونُ جَوَابًا وَإِنْ لم يُوجَدْ ذِكْرُ النَّفْسِ من الْجَانِبَيْنِ جميعا لِأَنَّ تَكْرَارَ الِاخْتِيَارِ دَلِيلُ إرَادَةِ اخْتِيَارِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ هو الذي يَقْبَلُ التَّعَدُّدَ كَأَنَّهُ قال اخْتَارِي الطَّلَاقَ فَيَنْصَرِفُ الْجَوَابُ إلَيْهِ وَكَذَا إذَا قال اخْتَارِي اخْتِيَارَةً فقالت اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً فَهُوَ جَوَابٌ لِأَنَّ قَوْلَهُ اخْتِيَارَةً يُفِيدُ مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا تَأْكِيدُ الْأَمْرِ وَالثَّانِي مَعْنَى التَّوَحُّدِ وَالتَّفَرُّدِ فَالتَّقْيِيدُ بِمَا يُوجِبُ التَّفَرُّدَ يَدُلُّ على أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ التَّخْيِيرَ فِيمَا يَقْبَلُ التَّعَدُّدَ وهو الطَّلَاقُ وإذا قال لها اخْتَارِي الطَّلَاقَ فقالت اخْتَرْت فَهُوَ جَوَابٌ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا اخْتِيَارَ الطَّلَاقِ نَصًّا فَيَنْصَرِفُ الْجَوَابُ إلَيْهِ وَكَذَا إذَا قال لها اخْتَارِي فقالت اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ اخْتَارِي أَيْ اخْتَارِي إيَّايَ أو نَفْسَكَ فإذا قالت اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ فَقَدْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَكَانَ جَوَابًا

وَلَوْ قال لها اخْتَارِي فقالت اخْتَرْتُ أبي وَأُمِّي أو أَهْلِي وَالْأَزْوَاجَ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ جَوَابًا وَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ وفي الِاسْتِحْسَانِ يَكُونُ جَوَابًا

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ ليس في لَفْظِ الزَّوْجِ وَلَا في لَفْظِ الْمَرْأَةِ ما يَدُلُّ على اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا فَلَا يَصْلُحُ جَوَابًا

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ في لَفْظِهَا ما يَدُلُّ على الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ تَلْحَقُ بِأَبَوَيْهَا وَأَهْلِهَا وَتَخْتَارُ الْأَزْوَاجَ عَادَةً فَكَانَ اخْتِيَارُهَا هَؤُلَاءِ دَلَالَةً على اخْتِيَارِهَا الطَّلَاقَ فَكَأَنَّهَا قالت اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ

وَأَمَّا الْوَاقِعُ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ فَإِنْ كان التَّخْيِيرُ وَاحِدًا ولم يذكر الثَّلَاثَ في التَّخْيِيرِ فَلَا يَقَعُ إلَّا طَلَاقٌ وَاحِدٌ وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ في التَّخْيِيرِ وَيَكُونُ بَائِنًا عِنْدَنَا إنْ كان التَّفْوِيضُ مُطْلَقًا عن قَرِينَةِ الطَّلَاقِ

وقال الشَّافِعِيُّ إذَا أَرَادَ الزَّوْجُ بِالتَّخْيِيرِ الطَّلَاقَ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَنَوَتْ الطَّلَاقَ يَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَهَذَا مَذْهَبُهُ في الْأَمْرِ بِالْيَدِ أَيْضًا وقد اختلفت ((اختلف)) الصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فِيمَنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا أو اخْتَارَتْ نَفْسَهَا قال بَعْضُهُمْ إنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وهو قَوْلُ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وَرُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أنها إذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا يَقَعُ تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ

وَالتَّرْجِيحُ لِقَوْلِ الْأَوَّلِينَ لِمَا رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت خَيَّرَنَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَاخْتَرْنَاهُ فلم يَعُدَّ ذلك طَلَاقًا

وَعَنْ مَسْرُوقٍ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها سُئِلَتْ عن الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ يَكُونُ طَلَاقًا فقالت خَيَّرَنَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَانَ طَلَاقًا وَلِأَنَّ التَّخْيِيرَ إثْبَاتُ الْخِيَارِ في الْفِرَاقِ وَالْبَقَاءِ على النِّكَاحِ وَاخْتِيَارُهَا زَوْجَهَا دَلِيلُ الْإِعْرَاض عن تَرْكِ النِّكَاحِ وَالْإِعْرَاضُ عن

تَرْكِ النِّكَاحِ اسْتِبْقَاءُ النِّكَاحِ فَكَيْفَ يَكُونُ طَلَاقًا وَلَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا قال بَعْضُهُمْ هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وهو إحدى الرِّوَايَتَيْنِ عن عَلِيٍّ وقال بَعْضُهُمْ هِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ

وقال زَيْدُ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عنه إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهُوَ ثَلَاثٌ وَالتَّرْجِيحُ لِقَوْلِ من يقول يَقَعُ بَائِنًا لَا رَجْعِيًّا وَلَا ثَلَاثًا أَمَّا وُقُوعُ الْبَائِنِ فَلِأَنَّ الزَّوْجَ خَيَّرَهَا بين أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا لِنَفْسِهَا وَبَيْنَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا لِزَوْجِهَا فإذا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا لِنَفْسِهَا لو كان الْوَاقِعُ رَجْعِيًّا لم يَكُنِ اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا لِنَفْسِهَا بَلْ لِزَوْجِهَا إذْ لِزَوْجِهَا أَنْ يُرَاجِعَهَا شَاءَتْ أو أَبَتْ

وَأَمَّا عَدَمُ وُقُوعِ الثَّلَاثِ وَإِنْ وُجِدَتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ في التَّخْيِيرِ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَقَعَ بِالِاخْتِيَارِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ ليس من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ وَإِنَّمَا جُعِلَ طَلَاقًا بِالشَّرْعِ ضَرُورَةَ صِحَّةِ التَّخْيِيرِ وَحَقُّ الضَّرُورَةِ يَصِيرُ مَقْضِيًّا بِالْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ وَإِنْ كان التَّفْوِيضُ مَقْرُونًا بِذِكْرِ الطَّلَاقِ بِأَنْ قال لها اخْتَارِي الطَّلَاقَ فقالت اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ لِأَنَّهُ لَمَّا صَرَّحَ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ خَيَّرَهَا بين نَفْسِهَا بِتَطْلِيقَةٍ رَجْعِيَّةٍ وَبَيْنَ رَدِّ التَّطْلِيقَةِ كما في قَوْلِهِ أَمْرُكِ بِيَدِكِ فَإِنْ ذَكَرَ الثَّلَاثَ في التَّخْيِيرِ بِأَنْ قال لها اخْتَارِي ثَلَاثًا فقالت اخْتَرْت يَقَعُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ التَّنْصِيصَ على الثَّلَاثِ دَلِيلُ إرَادَةِ اخْتِيَارِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ هو الذي يَتَعَدَّدُ فَقَوْلُهَا اخْتَرْتُ يَنْصَرِفُ إلَيْهِ فَيَقَعُ الثَّلَاثُ وَلَوْ كَرَّرَ التَّخْيِيرَ بِأَنْ قال لها اخْتَارِي اخْتَارِي وَنَوَى بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الطَّلَاقَ فقالت اخْتَرْتُ يَقَعُ اثنتان (((ثنتان))) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَخْيِيرٌ تَامٌّ بِنَفْسِهِ لِوُجُودِ رُكْنِهِ وَشَرْطِهِ وهو النِّيَّةُ وَالثَّانِي لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلْأَوَّلِ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يُفَسَّرُ بِنَفْسِهِ وَلَا يَصْلُحُ جَوَابًا أَيْضًا وَلَا عِلَّةً وَلَا حُكْمًا لِلْأَوَّلِ فَيَكُونُ كَلَامًا مُبْتَدَأً وَالتَّكْرَارُ دَلِيلُ إرَادَةِ الطَّلَاقِ فقولها (((قولها))) اخْتَرْتُ يَكُونُ جَوَابًا لَهُمَا جميعا وَالْوَاقِعُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَاقٌ بَائِنٌ فَيَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ بَائِنَتَانِ وَكَذَلِكَ إذَا ذَكَرَ الثَّانِي بِحَرْفِ الصِّلَةِ بِأَنْ قال لها اخْتَارِي وَاخْتَارِي أو قال اخْتَارِي فَاخْتَارِي لِأَنَّ الْوَاوَ وَالْفَاءَ من حُرُوفِ الْعَطْفِ إلَّا أَنَّ الْفَاءَ قد تُذْكَرُ في مَوْضِعِ الْعِلَّةِ وقد تُذْكَرُ في مَوْضِعِ الْحُكْمِ كما يُقَالُ أَبْشِرْ فَقَدْ أَتَاكَ الْغَوْثُ وَيُقَالُ قد أَتَاكَ الْغَوْثُ فَأَبْشِرْ لَكِنْ هَهُنَا لَا تَصْلُحُ عِلَّةً وَلَا حُكْمًا فَتَكُونُ لِلْعَطْفِ وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عليه هو الْأَصْلُ

وَلَوْ قال لها اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي أو قال اخْتَارِي وَاخْتَارِي وَاخْتَارِي أو قال اخْتَارِي فَاخْتَارِي فَاخْتَارِي فقالت اخْتَرْت فَهِيَ ثَلَاثٌ لِمَا قُلْنَا

وَلَوْ قال لها اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي فقالت اخْتَرْتُ الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةَ فَهُوَ ثَلَاثٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ وَاحِدَةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أنها ما أَوْقَعَتْ إلَّا وَاحِدَةً فَلَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ لِأَنَّ الْوُقُوعَ بِاخْتِيَارِهَا ولم يُوجَدْ منها إلَّا اخْتِيَارُ وَاحِدَةٍ فَلَا تَقَعُ بِهِ الزِّيَادَةُ على الْوَاحِدَةِ كما لو قال لها اخْتَارِي ثَلَاثًا فقالت اخْتَرْتُ وَاحِدَةً

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الزَّوْجَ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ جُمْلَةً وَالثَّلَاثُ جُمْلَةً ليس فيها أُولَى وَلَا وُسْطَى وَلَا أَخِيرَةً فَقَوْلُهَا اخْتَرْتُ الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةَ يَكُونُ لَغْوًا فليبطل (((فيبطل))) تَعْيِينُهَا وَيَبْقَى قَوْلُهُ اخْتَرْتُ وَأَنَّهُ يَصْلُحُ جَوَابَ الْكُلِّ وَعَلَى هذا الْخِلَافُ إذَا قال لها اخْتَارِي وَاخْتَارِي وَاخْتَارِي أو قال لها اخْتَارِي فَاخْتَارِي فَاخْتَارِي فقالت اخْتَرْت الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةَ

وَلَوْ قال لها اخْتَارِي اخْتَارِي أو ذَكَرَ التَّخْيِيرَيْنِ بِحَرْفِ الْوَاوِ أو بِحَرْفِ الْفَاءِ فقالت قد اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً فَهُوَ ثَلَاثٌ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ مَعْنَاهُ اخْتَرْتُ الْكُلَّ مَرَّةً فَيَقَعُ الثَّلَاثُ وَإِنْ لم يُوجَدْ ذِكْرُ النَّفْسِ من الْجَانِبَيْنِ جميعا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ التَّكْرَارَ من الزَّوْجِ دَلِيلُ إرَادَةِ اخْتِيَارِ الطَّلَاقِ وَكَذَا إذَا قالت اخْتَرْتُ الِاخْتِيَارَةَ أو قالت اخْتَرْتُ مَرَّةً أو بِمَرَّةٍ أو دَفْعَةً أو بِدَفْعَةٍ أو بِوَاحِدَةٍ فَهُوَ ثَلَاثٌ

لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قالت قد طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً أو اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ لِمَا ذَكَرْنَا في الْأَمْرِ بِالْيَدِ
وَلَوْ قال لها اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فقالت اخْتَرْت الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةَ فَهُوَ ثَلَاثٌ وَعَلَيْهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ غير أنها إنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بِالْأَخِيرَةِ كانت تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً وَعَلَيْهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بِالْأُولَى أو بِالْوُسْطَى كانت وَاحِدَةً وَلَا شَيْءَ عليها
وَالْأَصْلُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ تَعْيِينَ الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةِ لَغْوٌ لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ جُمْلَةً وَالثَّلَاثُ الْمُمَلَّكَةُ جُمْلَةً ليس لها أُولَى وَلَا وُسْطَى وَلَا أَخِيرَةً فَكَانَ التَّعْيِينُ هَهُنَا لَغْوًا فَبَطَلَ التَّعْيِينُ وَبَقِيَ قَوْلُهَا اخْتَرْتُ
وَلَوْ قالت اخْتَرْتُ طَلْقَةً ثَلَاثًا وَعَلَيْهَا الْأَلْفُ كَذَا

هذا
وَالْأَصْلُ عِنْدَهُمَا أَنَّ اخْتِيَارَ الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةِ صَحِيحٌ وَلَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ غير أَنَّهُمَا يَقُولَانِ لَا يَلْزَمُهَا الْأَلْفُ إلَّا إذَا اخْتَارَتْ الْأَخِيرَةَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من التَّخْيِيرَاتِ تَخْيِيرٌ على حِدَةٍ لِأَنَّهُ كَلَامٌ تَامٌّ بِنَفْسِهِ ولم يُذْكَرْ معه حَرْفُ الْجَمْعِ فَيُجْعَلُ الْكُلُّ كَلَامًا وَاحِدًا فَبَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَخْيِيرًا تَامًّا بِنَفْسِهِ فيعطى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمَ نَفْسِهِ وَالْبَدَلُ لم يُذْكَرْ إلَّا في التَّخْيِيرِ الْأَخِيرِ فَلَا يَجِبُ إلَّا بِاخْتِيَارِ الْأَخِيرَةِ وَلَوْ ذَكَرَ حَرْفَ الْوَاوِ أو حَرْفَ الْفَاءِ فقال اخْتَارِي وَاخْتَارِي وَاخْتَارِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أو قال اخْتَارِي فَاخْتَارِي فَاخْتَارِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فقالت اخْتَرْتُ الْأُولَى أو الْوُسْطَى أو الْأَخِيرَةَ فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا وَعَلَيْهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ لِمَا ذَكَرْنَا وَعِنْدَهُمَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ في هذه الصُّورَةِ لِأَنَّهُ لَمَّا جَمَعَ بين التَّخْيِيرَاتِ الثَّلَاثِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ جَعَلَ الْكُلَّ كَلَامًا وَاحِدًا وقد أَمَرَهَا أَنْ تُحَرِّمَ نَفْسَهَا عليه بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَلَا تَمْلِكُ التَّحْرِيمَ بِأَقَلَّ من ذلك كما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ اخْتَارِي في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ إلَّا أَنَّ الطَّلَاقَ هَهُنَا رَجْعِيٌّ وَهُنَاكَ بَائِنٌ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَ هَهُنَا صَرِيحٌ وَهُنَاكَ كِنَايَةٌ وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَحْبَبْتِ أو رَضِيَتْ أو هَوَيْتِ أو أَرَدْتِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِفِعْلٍ من أَفْعَالِ الْقَلْبِ فَكَانَ مِثْلَ قَوْلِهِ إنْ شِئْت وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ أو أَيْنَ شِئْتِ أو أَيْنَمَا شِئْتِ أو حَيْثُمَا شِئْتِ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ إنْ شِئْتِ لِأَنَّ حَيْثُ وَأَيْنَ اسْمُ مَكَان وما وصلة (((صلة))) فِيهِمَا وَلَا تَعَلُّقَ لِلطَّلَاقِ بِالْمَكَانِ فَيَلْغُو ذِكْرُهُمَا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ وَيَبْقَى ذِكْرُ الْمَشِيئَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْت أو ما شِئْت غير أَنْ لها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا في الْمَجْلِسِ ما شَاءَتْ وَاحِدَةً أو اثنتين أو ثَلَاثًا لِأَنَّ كَلِمَةَ كَمْ لِلْقَدْرِ وَقَدْرُ الطَّلَاقِ هو الْعَدَدُ وَالْعَدَدُ هو الْوَاقِعُ وَكَذَا كَلِمَةُ ما في مِثْلِ هذا الْمَوْضِعِ تُذْكَرُ لِبَيَانِ الْقَدْرِ يُقَالُ كُلْ من طَعَامِي ما شِئْتَ أَيْ الْقَدْرَ الذي شِئْتَ

وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا شِئْتِ أو إذَا ما شِئْت أو مَتَى شِئْت أو مَتَى ما شِئْت فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا في أَيِّ وَقْتٍ شَاءَتْ في الْمَجْلِسِ أو بَعْدَهُ وَبَعْدَ الْقِيَامِ عنه لِمَا مَرَّ وَلَيْسَ لها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّهُ ليس في هذه الْأَلْفَاظِ ما يَدُلُّ على التَّكْرَارِ على ما مَرَّ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتِ فإن لها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى حتى تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالْمَشِيئَةِ وَإِنْ كان وَاحِدًا وهو الثَّابِتُ مُقْتَضَى قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وهو الطَّلَاقُ لَكِنَّهُ عَلَّقَ الْمَشِيئَةَ بِكَلِمَةِ كُلَّمَا وإنها تَقْتَضِي تَكْرَارَ الْأَفْعَالِ فَيَتَكَرَّرُ الْمُعَلَّقُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ وإذا وَقَعَ الثَّلَاثُ عِنْدَ الْمَشِيئَاتِ الْمُتَكَرِّرَةِ يَبْطُلُ التَّعْلِيقُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ حتى لو تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَلَيْسَ لها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا في كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِكُلِّ مَشِيئَةٍ وَالْمُفَوَّضَ إلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الْبَائِنَةُ مُقْتَضَى قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فَلَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ طَلُقَتْ لِلْحَالِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ ما لم تَشَأْ وَالْحَاصِلُ أَنَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ لَا يَتَعَلَّقُ أَصْلُ الطَّلَاقِ بِالْمَشِيئَةِ بَلْ الْمُعَلَّقُ بِالْمَشِيئَةِ صِفَةُ الْوَاقِعِ وَتَتَقَيَّدُ مَشِيئَتُهَا بِالْمَجْلِسِ وَعِنْدَهُمَا تَتَعَلَّقُ بِالْأَصْلِ وَالْوَصْفِ بالمشيئة (((المشيئة))) وَتَتَقَيَّدُ مَشِيئَتُهَا بِالْمَجْلِسِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْكَيْفِيَّةَ من بَابِ الصِّفَةِ وقد عَلَّقَ الْوَصْفَ بِالْمَشِيئَةِ وَتَعْلِيقُ الْوَصْفِ بِالْمَشِيئَةِ تَعْلِيقُ الْأَصْلِ بِالْمَشِيئَةِ لِاسْتِحَالَةِ وُجُودِ الصِّفَةِ بِدُونِ الْمَوْصُوفِ وإذا تَعَلَّقَ أَصْلُ الطَّلَاقِ بِالْمَشِيئَةِ لَا يَنْزِلُ ما لم تُوجَدْ الْمَشِيئَةُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الزَّوْجَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ أَوْقَعَ أَصْلَ الطَّلَاقِ لِلْحَالِ وَفَوَّضَ تَكْيِيفَ الْوَاقِعِ إلَى مَشِيئَتِهَا لِأَنَّ الْكَيْفِيَّةَ لِلْمَوْجُودِ لَا لِلْمَعْدُومِ إذْ الْمَعْدُومُ ولا يَحْتَمِلُ الْكَيْفِيَّةَ فَلَا بُدَّ من وُجُودِ أَصْلِ الطَّلَاقِ لِتَتَخَيَّرَ هِيَ في الْكَيْفِيَّةِ وَلِهَذَا قال بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ في تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ لِأَبِي حَنِيفَةَ أن الزَّوْجَ كَيَّفَ الْمَعْدُومَ وَالْمَعْدُومُ لَا يُكَيَّفُ فَلَا بُدَّ من الْوُجُودِ وَمِنْ ضَرُورَةِ الْوُجُودِ الْوُقُوعُ ثُمَّ إذَا شَاءَتْ في مَجْلِسِهَا فَإِنْ لم يَنْوِ الزَّوْجُ الْبَيْنُونَةَ وَلَا الثَّلَاثَ فَشَاءَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً أو ثَلَاثًا كان ما شَاءَتْ لِأَنَّ الزَّوْجَ فَوَّضَ الْكَيْفِيَّةَ إلَيْهَا فَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ الْبَيْنُونَةَ أو الثَّلَاثَ فإذا وَافَقَتْ مَشِيئَتُهَا نِيَّةَ

الزَّوْجِ بِأَنْ قالت في مَجْلِسِهَا شِئْتُ وَاحِدَةً بَائِنَةً أو ثَلَاثًا وقال الزَّوْجُ ذلك نَوَيْتُ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ أو ثَلَاثٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لو لم تَكُنْ منه نِيَّةٌ فقالت شِئْت وَاحِدَةً بَائِنَةً أو ثَلَاثًا كان الْوَاقِعُ ما شَاءَتْ فإذا وافقت (((واقفت))) مَشِيئَتُهَا نِيَّةَ الزَّوْجِ أَوْلَى وَإِنْ خَالَفَتْ مَشِيئَتُهَا نِيَّةَ الزَّوْجِ بِأَنْ قالت شِئْتُ ثَلَاثًا وقال الزَّوْجُ نَوَيْتُ وَاحِدَةً لَا يَقَعُ بِهَذِهِ الْمَشِيئَةِ شَيْءٌ آخَرُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ سِوَى تِلْكَ الْوَاحِدَةِ الْوَاقِعَةِ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إلَّا إذَا قالت شِئْتُ وَاحِدَةً ثَانِيَةً فَتَصِيرُ تِلْكَ الطَّلْقَةُ ثَانِيَةً لِمَا قُلْنَا وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ وَاحِدَةٌ بِمَشِيئَتِهَا بِنَاءً على أَنَّ الْمَذْهَبَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ وَاحِدَةٌ وَسَنَذْكُرُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ في مَوْضِعِهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ

تَعَالَى
وَلَوْ قالت شِئْتُ وَاحِدَةً وقال الزَّوْجُ نَوَيْتُ الثَّلَاثَ لَا يَقَعُ بِهَذِهِ الْمَشِيئَةِ شَيْءٌ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ الْمَذْهَبَ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا إنْ شِئْتِ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِمَا ذَكَرْنَا في الْفَصْلِ الذي يَلِيهِ إلَّا أَنَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ قد وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ حَالَ وُجُودِهِ وَإِنْ لم تَشَأْ الْمَرْأَةُ شيئا حتى قَامَتْ من مَجْلِسِهَا وَلَا نِيَّةَ لِلزَّوْجِ أو نَوَى وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّهَا أَقَلُّ وَهِيَ مُتَيَقَّنٌ بها وَعِنْدَهُمَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَإِنْ شَاءَتْ لِخُرُوجِ الْأَمْرِ عن يَدِهَا
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ
فقالت شِئْتُ إنْ كان كَذَا فَإِنْ عَلَّقَتْ بِشَيْءٍ مَوْجُودٍ نحو ما إذَا قالت إنْ كان هذا لَيْلًا أو نَهَارًا وَإِنْ كان هذا أبي أو (((وأمي))) أمي أو زَوْجِي وَنَحْوُ ذلك يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ هذا تَعْلِيقٌ بِشَرْطٍ كَائِنٍ وَالتَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ كَائِنٍ تَنْجِيزٌ وَإِنْ عَلَّقَتْ بِشَيْءٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ فقالت شِئْتُ إنْ شَاءَ فُلَانٌ يَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا حتى لَا يَقَعَ شَيْءٌ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا التَّنْجِيزَ وَهِيَ أَتَتْ بِالتَّعْلِيقِ وَالتَّنْجِيزُ غَيْرُ التَّعْلِيقِ لِأَنَّ التَّنْجِيزَ تَطْلِيقٌ وَالتَّعْلِيقُ يَمِينٌ فلم تَأْتِ بِمَا فَوَّضَ إلَيْهَا وَأَعْرَضَتْ عنه لِاشْتِغَالِهَا بِغَيْرِهِ فَيَبْطُلُ التَّفْوِيضُ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ فُلَانٌ يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِ فُلَانٍ فَإِنْ شَاءَ في مَجْلِسِ عِلْمِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَكَذَلِكَ إذَا كان غَائِبًا وَبَلَغَهُ الْخَبَرُ يَقْتَصِرُ على مَجْلِسِ عِلْمِهِ لِأَنَّ هذا تَمْلِيكُ الطَّلَاقِ فَيَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ بِخِلَافِ ما إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دخل فُلَانٌ الدَّارَ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ إذَا وُجِدَ الشَّرْطُ في أَيِّ وَقْتٍ وُجِدَ وَلَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ لِأَنَّ ذلك تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ وَالتَّعْلِيقُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ لِأَنَّ مَعْنَاهُ إيقَاعُ الطَّلَاقِ في زَمَانِ ما بَعْدَ الشَّرْطِ فَيَقِفُ الْوُقُوعُ على وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ فَفِي أَيِّ وَقْتٍ وُجِدَ يَقَعُ والله عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا قَوْلُهُ طَلِّقِي نَفْسَكِ فَهُوَ تَمْلِيكٌ عِنْدَنَا سَوَاءٌ قَيَّدَهُ بِالْمَشِيئَةِ أو لَا وَيَقْتَصِرُ على الْمَجْلِسِ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ هو تَوْكِيلٌ وَلَا يَقْتَصِرُ على الْمَجْلِسِ قَيَّدَهُ بِالْمَشِيئَةِ أو لم يُقَيِّدْهُ
وَأَجْمَعُوا على أَنَّ قَوْلَهُ لِأَجْنَبِيٍّ طَلِّقْ امْرَأَتِي تَوْكِيلٌ وَلَا يَتَقَيَّد بِالْمَجْلِسِ وهو فَصْلُ التَّوْكِيلِ فَإِنْ قَيَّدَهُ بِالْمَشِيئَةِ بِأَنْ قال له طَلِّقْ امْرَأَتِي إنْ شِئْتَ فَهَذَا تَمْلِيكٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ هو تَوْكِيلٌ فَوَقَعَ الْخِلَافُ في مَوْضِعَيْنِ أَمَّا الْكَلَامُ مع الشَّافِعِيِّ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لو أَضَافَ الْأَمْرَ بِالتَّطْلِيقِ إلَى الْأَجْنَبِيِّ ولم يُقَيِّدْهُ بِالْمَشِيئَةِ كان تَوْكِيلًا بِالْإِجْمَاعِ فَكَذَا إذَا أَضَافَهُ إلَى الْمَرْأَةِ ولم يُقَيِّدْهُ بِالْمَشِيئَةِ لِأَنَّهُ لم يَخْتَلِفْ إلَّا الشَّخْصُ وَالصِّيغَةُ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشَّخْصِ وَكَذَا إذَا قَيَّدَ بِالْمَشِيئَةِ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْمَشِيئَةِ وَالسُّكُوتَ عنه بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّهَا تُطَلِّقُ نَفْسَهَا بِمَشِيئَتِهَا وَاخْتِيَارِهَا إذْ هِيَ غَيْرُ مُضْطَرَّةٍ في ذلك فَكَانَ ذِكْرُ الْمَشِيئَةِ لَغْوًا فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ فَيَبْقَى قَوْلُهُ طَلِّقِي نَفْسَك وإنه تَوْكِيلٌ لِمَا ذَكَرْنَا فَلَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ كما في الْأَجْنَبِيِّ
وَلَنَا لِبَيَانِ أَنَّ قَوْلَهُ لِامْرَأَتِهِ طَلِّقِي نَفْسَك تَمْلِيكٌ وُجُوهٌ ثَلَاثَةٌ
أَحَدُهَا أَنَّ الْمُتَصَرِّفَ عن مِلْكٍ هو الذي يَتَصَرَّفُ بِرَأْيِهِ وَتَدْبِيرِهِ وَاخْتِيَارِهِ وَالْمَرْأَةُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَكَانَتْ مُتَصَرِّفَةً عن مِلْكٍ فَكَانَ تَفْوِيضُ التَّطْلِيقِ إلَيْهَا تَمْلِيكًا بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّ ثَمَّةَ الرَّأْيَ وَالتَّدْبِيرَ لِلزَّوْجِ وَالِاخْتِيَارَ له فَكَانَ إضَافَةُ الْأَمْرِ إلَيْهِ تَوْكِيلًا لَا تَمْلِيكًا
وَالثَّانِي أَنَّ الْمُتَصَرِّفَ عن مِلْكٍ هو الذي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَالْمُتَصَرِّفَ عن تَوْكِيلٍ هو الذي يَتَصَرَّفُ لِغَيْرِهِ وَالْمَرْأَةُ عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا لِأَنَّهَا بِالتَّطْلِيقِ تَرْفَعُ قَيْدَ الْغَيْرِ عن نَفْسِهَا فَكَانَتْ منصرفة (((متصرفة))) عن مِلْكٍ فَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ

فانه عَامِلٌ لِغَيْرِهِ لَا لِنَفْسِهِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ عَمَلِهِ عَائِدَةٌ إلَى غَيْرِهِ فَكَانَ مُتَصَرِّفًا عن تَوْكِيلٍ وَأَمْرٍ لَا عن مِلْكٍ

وَالثَّالِثُ أَنَّ قَوْلَهُ لِامْرَأَتِهِ طَلِّقِي نَفْسَك لَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ تَوْكِيلًا لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا في حَقِّ نَفْسِهِ فلم يُمْكِنْ أَنْ تُجْعَلَ وَكِيلَةً في حَقِّ تَطْلِيقِ نَفْسِهَا وَيُمْكِنُ أَنْ تُجْعَلَ مَالِكَةً لِلطَّلَاقِ بِتَمْلِيكِ الزَّوْجِ فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ على

(3/122)

التَّمْلِيكِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّهُ بِالتَّطْلِيقِ يَتَصَرَّفُ في حَقِّ الْغَيْرِ وَالْإِنْسَانُ يَصْلُحُ وَكِيلًا في حَقِّ غَيْرِهِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا الْكَلَامُ مع زُفَرَ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لو أَطْلَقَ الْكَلَامَ لَكَانَ تَوْكِيلًا فكذ (((فكذا))) إذَا قَيَّدَهُ بِالْمَشِيئَةِ لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّقْيِيدَ فيه وَالْإِطْلَاقَ على السَّوَاءِ لِأَنَّهُ إذَا طَلَّقَ طَلَّقَ عن مَشِيئَةٍ وَلَا مَحَالَةَ لِكَوْنِهِ مُخْتَارًا في التَّطْلِيقِ غير مُضْطَرٍّ فيه

وَلَنَا وَجْهُ الْفَرْقِ بين الْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ وهو أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ في الْمُطْلَقِ فَيَتَصَرَّفُ بِرَأْيِ الْغَيْرِ وَتَدْبِيرِهِ وَمَشِيئَتِهِ فَكَانَ تَوْكِيلًا لَا تَمْلِيكًا وَأَمَّا في الْمُقَيَّدِ فَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ عن رَأْيِ نَفْسِهِ وَتَدْبِيرِ نَفْسِهِ وَمَشِيئَتِهِ وَهَذَا مَعْنَى الْمَالِكِيَّةِ وهو التَّصَرُّفُ عن مَشِيئَتِهِ وَهَذَا فَرْقٌ وَاضِحٌ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى

وَأَمَّا قَوْلُهُ التَّقْيِيدُ بِالْمَشِيئَةِ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ لِأَنَّهُ مَتَى طَلَّقَ طَلَّقَ عن مَشِيئَةٍ فَمَمْنُوعٌ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ وَأَنَّهُ مَتَى طَلَّقَ طَلَّقَ عن مَشِيئَةٍ فإن الْمَشِيئَةَ تُذْكَرُ وَيُرَادُ بها (((بهما))) اخْتِيَارُ الْفِعْلِ وَتَرْكُهُ وهو الْمَعْنَى الذي يَنْفِي الْغَلَبَةَ وَالِاضْطِرَارَ وهو الْمَعْنِيُّ بِقَوْلِنَا الْمَعَاصِي بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى فإن اللَّهَ تَعَالَى يَتَوَلَّى تَخْلِيقَ أَفْعَالِ الْعِبَادِ وَاَللَّهُ تَعَالَى غَيْرُ مَغْلُوبٍ وَلَا مُضْطَرٍّ في فِعْلِهِ وهو التَّخْلِيقُ بَلْ هو مُخْتَارٌ وَتُذْكَرُ وَيُرَادُ بها اخْتِيَارُ الْإِيثَارِ يُقَالُ إنْ شِئْتُ فَعَلْتُ كَذَا وَإِنْ شِئْتُ لم أَفْعَلْ أَيْ إنْ شِئْت آثَرْتُ الْفِعْلَ وَإِنْ شِئْتُ آثَرْتُ التَّرْكَ على الْفِعْلِ وهو الْمَعْنِيُّ من قَوْلِنَا الْمُكْرَهُ ليس بِمُخْتَارٍ وَالْمُرَادُ عن الْمَشِيئَةِ الْمَذْكُورَةِ هَهُنَا هو اخْتِيَارُ الْإِيثَارِ لَا اخْتِيَارُ الْفِعْلِ وَتَرْكِهِ لِأَنَّا لو حَمَلْنَاهُ عليه لَلَغَا كَلَامُهُ وَلَوْ حَمَلْنَاهُ على اخْتِيَارِ الْإِيثَارِ لم يَلْغُ وَصِيَانَةُ كَلَامِ الْعَاقِلِ عن اللَّغْوِ وَاجِبٌ عِنْدَ الْإِمْكَانِ وَاخْتِيَارِ الْإِيثَارِ في التَّمْلِيكِ لَا في التَّوْكِيلِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَكِيلَ يَعْمَلُ عن رَأْيِ الْمُوَكِّلِ وَتَدْبِيرِهِ وَإِنَّمَا يَسْتَعِيرُ منه الْعِبَارَةَ فَقَطْ فَكَانَ الْإِيثَارُ من الْمُوَكِّلِ لَا من الْوَكِيلِ

وَأَمَّا الْمُمَلَّكُ فَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِرَأْيِ نَفْسِهِ وَتَدْبِيرِهِ وَإِيثَارِهِ لَا بِالْمُمَلِّكِ فَكَانَ التَّقْيِيدُ بِالْمَشِيئَةِ مُفِيدًا وَالْأَصْلُ أَنَّ التَّوْكِيلَ لُغَةً هو الْإِنَابَةُ وَالتَّفْوِيضَ هو التَّسْلِيمُ بِالْكُلِّيَّةِ لِذَلِكَ سمي مَشَايِخُنَا الْأَوَّلَ تَوْكِيلًا وَالثَّانِيَ تَفْوِيضًا وإذا ثَبَتَ أَنَّ الْمُقَيَّدَ بِالْمَشِيئَةِ تَمْلِيكٌ وَالْمُطْلَقَ تَوْكِيلٌ وَالتَّمْلِيكَ يَقْتَصِرُ على الْمَجْلِسِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُمَلَّكَ إنَّمَا يَمْلِكُ بِشَرْطِ الْجَوَابِ في الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَمْلِكُ بِالْخِطَابِ وَكُلُّ مَخْلُوقٍ خَاطَبَ غَيْرَهُ يَطْلُبُ جَوَابَ خِطَابِهِ في الْمَجْلِسِ فَلَا يَمْلِكُ نَهْيَهُ عنه لِمَا مَرَّ ثُمَّ التَّوْكِيلُ لَا يَقْتَصِرُ على الْمَجْلِسِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِمَا وُكِّلَ بِتَحْصِيلِهِ في الْمَجْلِسِ ظَاهِرًا وَغَالِبًا لِأَنَّ التَّوْكِيلَ في الْغَالِبِ يَكُونُ بِشَيْءٍ لَا يَحْضُرُهُ الْمُوَكِّلُ وَيُفْعَلُ في حَالِ غَيْبَتِهِ لِأَنَّهُ إذَا كان حَاضِرًا يَسْتَغْنِي بِعِبَارَةِ نَفْسِهِ عن اسْتِعَارَةِ عبادة (((عبارة))) غَيْرِهِ فَلَوْ تَقَيَّدَ التَّوْكِيلُ بِالْمَجْلِسِ لَخَلَا عن الْعَاقِبَةِ الْحَمِيدَةِ فَيَكُونُ سَفَهًا وَيَمْلِكُ نَهْيَهُ عنه لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ فَيَمْلِكُ

عَزْلَهُ وَلَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا فَقَدْ صَارَ الثَّلَاثُ بِيَدِهَا لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ إيَّاهَا طَلِّقِي نَفْسَكَ أَيْ حَصِّلِي طَلَاقًا وَالْمَصْدَرُ يَحْتَمِلُ الْخُصُوصَ وَالْعُمُومَ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ فإذا نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ وَلَوْ أَرَادَ بِهِ الثِّنْتَيْنِ لَا يَصِحُّ

لِأَنَّ لَفْظَ الْمَصْدَرِ لَفْظُ وُحْدَانٍ وَالِاثْنَانِ عَدَدٌ لَا تَوَحُّدَ فيه أَصْلًا على ما بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ تَنْصَرِفُ إلَى الْوَاحِدِ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ وَلِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ بِالْفِعْلِ في الشَّاهِدِ يُصْرَفُ إلَى ما هو الْمَقْصُودُ من ذلك الْفِعْلِ في الْمُتَعَارَفِ

أَلَا تَرَى أَنَّ من قال لِغُلَامِهِ اسْقِ هذه الْأَرْضَ وَكَانَتْ الْأَرْضُ لَا تَصْلُحُ لِلزِّرَاعَةِ إلَّا بِثَلَاثِ مَرَّاتٍ صَارَ مَأْمُورًا بِهِ وَإِنْ كانت تَصْلُحُ بِالسَّقْيِ مَرَّةً وَاحِدَةً صَارَ مَأْمُورًا بِهِ وَمَنْ قال لِغُلَامِهِ اضْرِبْ هذا الذي اسْتَخَفَّ بِي يَنْصَرِفُ إلَى ضَرْبٍ يَقَعُ بِهِ التَّأْدِيبُ عَادَةً وَيَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ وهو الِانْزِجَارُ وَمَنْ أَصَابَتْ ثَوْبَهُ نَجَاسَةٌ فقال لِجَارِيَتِهِ اغْسِلِيهِ لَا تَصِيرُ مُؤْتَمِرَةً إلَّا بِغَسْلٍ مُحَصِّلٍ لِلْمَقْصُودِ وهو طَهَارَةُ الثَّوْبِ دَلَّ أَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ في الشَّاهِدِ يَنْصَرِفُ إلَى ما هو الْمَقْصُودُ من الْفِعْلِ في الْمُتَعَارَفِ وَالْعُرْفِ وَالْمَقْصُودُ في قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ طَلِّقِي نَفْسَك مُخْتَلِفٌ فَقَدْ يُقْصَدُ بِهِ الطَّلَاقُ الْمُبْطِلُ لِلْمِلْكِ وقد يُقْصَدُ بِهِ الطَّلَاقُ الْمُبْطِلُ لِحِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ سَدًّا لِبَابِ التَّدَارُكِ فَأَيَّ ذلك نَوَى انْصَرَفَ إلَيْهِ ثُمَّ إذَا صَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا أو اثْنَتَيْنِ أو وَاحِدَةً وَقَعَ لِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ وَمَالِكُ الثَّلَاثِ له أَنْ يُوقِعَ الثَّلَاثَ أو الِاثْنَتَيْنِ أو الْوَاحِدَةَ كَالزَّوْجِ سَوَاءً بِخِلَافِ ما إذَا قال لها إنت طَالِقٌ إنْ شِئْتِ أو أَرَدْتِ أو رَضِيَتْ أو إذَا شِئْتِ أو مَتَى شِئْتِ أو مَتَى ما شِئْتِ أو أَيْنَ شِئْتِ أو حَيْثُ شِئْتِ وَنَحْوَ ذلك وَنَوَى الثَّلَاثَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِمَا مَرَّ أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ صِفَةٌ لِلْمَرْأَةِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ اقْتِضَاءَ ضَرُورَةِ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ بِكَوْنِهَا طَالِقًا وَلَا ضَرُورَةَ في قَبُولِ نِيَّةِ الثَّلَاثِ فَلَا

يَثْبُتُ في حَقِّهِ

وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ وَمَالِكُ الثَّلَاثِ إذَا أَوْقَعَ وَاحِدَةً تَقَعُ كَالزَّوْجِ وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ فَقَدْ مَلَّكَهَا الْوَاحِدَةَ لِأَنَّهَا بَعْضُ الثَّلَاثِ وَبَعْضُ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ مَمْلُوكًا

وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ نَفْسهَا ثَلَاثًا لم يَقَعْ شَيْءٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَقَعُ وَاحِدَةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أنها أَتَتْ بِمَا فَوَّضَ الزَّوْجُ إلَيْهَا وَزَادَتْ على الْقَدْرِ الْمُفَوَّض فَيَقَعُ الْقَدْرُ الْمُفَوَّضُ وَتَلْغُو الزِّيَادَةُ كما لو قال لها طَلِّقِي نَفْسَك وَاحِدَةً فقالت طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَاحِدَةً أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ وَتَلْغُو الزِّيَادَةُ كَذَا هذا وكذا لو قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ فقالت أَبَنْتُ نَفْسِي تَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَتَلْغُو صِفَةُ الْبَيْنُونَةِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وُجُوهٌ من الْفِقْهِ أَحَدُهَا أَنَّهُ لو وَقَعَتْ الْوَاحِدَةُ إمَّا أَنْ تَقَعَ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ مَقْصُودًا أو ضِمْنًا أو ضَرُورَةَ وُقُوعِ الثَّلَاثِ لَا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ إيقَاعُ الْوَاحِدَةِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لِانْعِدَامِ لَفْظِ الْوَاحِدَةِ وَوُجُودِ لَفْظٍ آخَرَ

وَكَذَا لم يُوجَدْ وَقْتَ وُقُوعِ الْوَاحِدَةِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لِأَنَّ ذلك عِنْدَ قَوْلِهَا نَفْسِي وَسُكُوتِهَا عليه وَوَقْتَ وُقُوعِهَا مع الثَّلَاثِ عِنْدَ قَوْلِهَا ثَلَاثًا وَلَا وَجْهَ لِلثَّانِي لِأَنَّهَا لم تَمْلِكْ الثَّلَاثَ إذْ الزَّوْجُ لم يُمَلِّكْهَا الثَّلَاثَ فَلَا تَمْلِكُ إيقَاعَ الثَّلَاثِ فَلَا يَقَعُ الثَّلَاثُ فَلَا تَقَعُ الْوَاحِدَةُ ضِمْنًا لِوُقُوعِ الثَّلَاثِ فَتَعَذَّرَ الْقَوْلُ بِالْوُقُوعِ أَصْلًا بِخِلَافِ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لِأَنَّ هُنَاكَ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ فَمَلَكَتْ إيقَاعَ الثَّلَاثِ وَمَالِكُ إيقَاعِ الثَّلَاثِ يَمْلِكُ إيقَاعَ الْوَاحِدَةِ لِأَنَّ بَعْضَ الْمَمْلُوكِ مَمْلُوكٌ وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ لِمَا بَيَّنَّا وَبِخِلَافِ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نفسك وَاحِدَةً فقالت طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ ثَمَّ أَوْقَعَتْ الْوَاحِدَةَ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لِوُجُودِ لَفْظِ الْوَاحِدَةِ وَقْتَ وُقُوعِهَا بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ فَوَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ ثُمَّ اشْتَغَلَتْ بِغَيْرِهَا وهو غَيْرُ مَمْلُوكٍ لها فَلَغَا

وَبِخِلَافِ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ فقالت قد أَبَنْتُ نَفْسِي لِأَنَّ هُنَاكَ أَوْقَعَتْ ما فُوِّضَ إلَيْهَا بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ لُغَةً على ما نَذْكُرُ إلَّا أنها زَادَتْ على الْقَدْرِ الْمُفَوَّضِ صِفَةَ الْبَيْنُونَةِ فَلَغَتْ وَبَقِيَ أَصْلُ الطَّلَاقِ وَالثَّانِي أن الْمَرْأَةَ بِقَوْلِهَا طَلَّقْت نَفْسِي ثَلَاثًا أَعْرَضَتْ عَمَّا فَوَّضَ الزَّوْجُ إلَيْهَا فَيَبْطُلُ التَّفْوِيضُ وَيَخْرُجُ الْأَمْرُ من يَدِهَا كما إذَا اشْتَغَلَتْ بِأَمْرٍ آخَرَ أو قَامَتْ عن مَجْلِسِهَا

وَدَلَالَةُ أنها أَعْرَضَتْ عَمَّا فُوِّضَ إلَيْهَا أَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا الْوَاحِدَةَ وَهِيَ أنت (((أتت))) بِالثَّلَاثِ وَالْوَاحِدَةُ من الثَّلَاثِ إنْ لم تَكُنْ غير الثَّلَاثِ وَلِأَنَّ الثَّلَاثَ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ ذَاتًا لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ منها وَالشَّيْءُ لَا يَكُونُ غير نَفْسِهِ لَكِنَّهَا غَيْرُ الْوَاحِدَةِ لَفْظًا وَحُكْمًا وَوَقْتًا

أَمَّا اللَّفْظُ فإن لَفْظَ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ لَفْظِ الثَّلَاثِ وَكَذَا حُكْمُهَا غَيْرُ حُكْمِ الثَّلَاثِ وَأَمَّا الْوَقْتُ فإن وَقْتَ وُقُوعِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ وَقْتِ وُقُوعِ الثَّلَاثِ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ تَقَعُ عِنْدَ قَوْلِهَا طَلَّقْتُ نَفْسِي وَالثَّلَاثَ تَقَعُ عِنْدَ قَوْلِهَا ثَلَاثًا لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَدَدَ وهو الْوَاقِعُ على مَعْنَى أَنَّهُ مَتَى اقْتَرَنَ بِذِكْرِ الطَّلَاقِ ذِكْرُ عَدَدٍ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قبل ذِكْرِ الْعَدَدِ وَيَقِفُ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ فَصَارَتْ الْمَرْأَةُ بِاشْتِغَالِهَا بِذِكْرِ الثَّلَاثِ لَفْظًا مُعْرِضَةً عن الْوَاحِدَةِ لَفْظًا وَحُكْمًا وَوَقْتَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ لصيروتها (((لصيرورتها))) مُشْتَغِلَةً بِغَيْرِ ما مَلَكَتْ تَارِكَةً لِلْمَمْلُوكِ

وَالِاشْتِغَالُ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ عَمَّا مَلَكَتْ وَالْإِعْرَاضُ عن ما مَلَكَتْ يُوجِبُ بُطْلَانَ التَّمْلِيكِ وَخُرُوجَ الْأَمْرِ عن يَدِهَا بِخِلَافِ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لِأَنَّ هُنَاكَ ما أَعْرَضَتْ عَمَّا فُوِّضَ إلَيْهَا لِأَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا الثَّلَاثَ وَتَفْوِيضَ الثَّلَاثِ تَفْوِيضُ الْوَاحِدَةِ

لِأَنَّ التَّفْوِيضَ تَمْلِيكٌ وَتَمْلِيكَ الثَّلَاثِ تَمْلِيكُ الْوَاحِدَةِ لِأَنَّهَا من أَجْزَاءِ الثَّلَاثِ وَجُزْءُ الْمَمْلُوكِ مَمْلُوكٌ فلم تَصِرْ بِاشْتِغَالِهَا بِالْوَاحِدَةِ مُشْتَغِلَةً بِغَيْرِ ما مَلَكَتْ وَلَا تَارِكَةً لِلْمَمْلُوكِ فَأَمَّا تَمْلِيكُ الْجُزْءِ فَلَا يَكُونُ تَمْلِيكَ الْكُلِّ فَافْتَرَقَا

وَالثَّالِثُ أَنَّ الزَّوْجَ لم يُمَلِّكْهَا إلَّا الْوَاحِدَةَ الْمُنْفَرِدَةَ وما أَتَتْ بِالْوَاحِدَةِ الْمُنْفَرِدَةِ بها فلم تَأْتِ بِمَا مَلَّكَهَا الزَّوْجُ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ كما لو قال لها طَلِّقِي نَفْسَك فَأَعْتَقَتْ عَبْدَهُ وَلَا شَكَّ أَنَّ الزَّوْجَ لم يُمَلِّكْهَا إلَّا الْوَاحِدَةَ الْمُنْفَرِدَةَ لِأَنَّهُ نَصَّ على التَّوَحُّدِ وَالتَّوَحُّدُ ينبىء عن التَّفَرُّدِ في اللُّغَةِ فَكَانَ الْمُفَوَّضُ إلَيْهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً مُنْفَرِدَةً عن غَيْرِهَا وَهِيَ وَإِنْ أَتَتْ بِالْوَاحِدَةِ باتيانها بِالثَّلَاثِ فما أَتَتْ بِالْوَاحِدَةِ الْمُنْفَرِدَةِ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِثَلَاثٍ مُجْتَمِعَةٍ وَالثَّلَاثُ الْمُجْتَمِعَةُ لَا يُوجَدُ فيها وَاحِدَةٌ مُنْفَرِدَةٌ لِمَا فيه من الِاسْتِحَالَةِ لِتَضَادٍّ بين الِاجْتِمَاعِ وَالِافْتِرَاقِ فلم تَأْتِ بِمَا فَوَّضَ إلَيْهَا فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ بِخِلَافِ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا

فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لِأَنَّ هُنَاكَ أَتَتْ بِمَا فَوَّضَ إلَيْهَا لَكِنَّهَا زَادَتْ على الْقَدْرِ الْمُفَوَّضِ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا الثَّلَاثَ مُطْلَقًا عن صِفَةِ الِاجْتِمَاعِ وَالِافْتِرَاقِ
أَلَا تَرَى أنها لو طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا مُتَفَرِّقَةً وَقَعَتْ كما لو طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا مُجْتَمِعَةً وَلَوْ كان الْمُفَوَّضُ إلَيْهَا الثَّلَاثَ الْمُجْتَمِعَةَ لَمَا مَلَكَتْ إيقَاعَ الثَّلَاثِ الْمُتَفَرِّقَةِ فإذا صَارَتْ الثَّلَاثُ مُطْلَقًا مَمْلُوكَةً لها مُجْتَمَعَةً كانت أو مُنْفَرِدَةً صَارَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ من الطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ مَمْلُوكَةً لها مُنْفَرِدَةً كانت أو مُجْتَمَعَةً فإذا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً فَقَدْ أَتَتْ بِالْمَمْلُوكِ ضَرُورَةً وهو الْجَوَابُ عَمَّا إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً فقالت طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَاحِدَةً أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةً لِأَنَّهَا أَتَتْ بِالْمُفَوَّضِ وَزِيَادَةً فَيَقَعُ الْقَدْرُ الْمُفَوَّضُ وَتَلْغُو الزِّيَادَةُ وَهَهُنَا ما أَتَتْ بِالْمُفَوَّضِ إلَيْهَا أَصْلًا وَرَأْسًا فَهُوَ الْفَرْقُ وَلَا يَلْزَمُ ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ فقالت أَبَنْتُ نَفْسِي لِأَنَّ هُنَاكَ أَيْضًا أَتَتْ بِالْمُفَوَّضِ إلَيْهَا وَزِيَادَةٍ لِأَنَّ الزَّوْجَ فَوَّضَ إلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَهِيَ أَتَتْ بِالْأَصْلِ وَالْوَصْفِ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ على ما نَذْكُرُ فَلَغَا الْوَصْفُ وهو وَصْفُ الْبَيْنُونَةِ وَبَقِيَ الْأَصْلُ وهو صَرِيحُ الطَّلَاقِ فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ
وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ عن أبي يُوسُفَ في هذه الْمَسْأَلَةِ أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنْ لَا يَقَعَ شَيْءٌ وَعَلَى هذا الْخِلَافِ الذي ذَكَرْنَا ما إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك وَاحِدَةً إنْ شِئْتِ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا
وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا إنْ شِئْت فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً أو اثنتين لَا يَقَعُ شَيْءٌ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا الثَّلَاثَ بِشَرْطِ مَشِيئَتِهَا الثَّلَاثَ فإذا شَاءَتْ ما دُونَ الثَّلَاثِ لم تَمْلِكْ الثَّلَاثَ لِوُجُودِ بَعْضِ شَرْطِ الْمِلْكِ وَالْحُكْمُ الْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لَا يَثْبُتُ عِنْدَ وُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ
وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ من ثَلَاثٍ ما شِئْت فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً واثنتين (((وثنتين))) وَلَيْسَ لها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تُطَلِّقُ نَفْسَهَا ثَلَاثًا إنْ شَاءَتْ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ كَلِمَةَ من في مِثْلِ هذا الْمَوْضِعِ تُذْكَرُ لِبَيَانِ الْجِنْسِ فإن من قال لِغَيْرِهِ كُلْ من هذا الرَّغِيفِ ما شِئْتَ كان له أَنْ يَأْكُلَ كُلَّ الرَّغِيفِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ كَلِمَةَ ما كَلِمَةٌ عَامَّةٌ وَكَلِمَةَ من لِلتَّبْعِيضِ حَقِيقَةً فَلَا بُدَّ من اعْتِبَارِ الْمَعْنَيَيْنِ جميعا وَذَلِكَ في أَنْ يَصِيرَ الْمُفَوَّضُ إلَيْهَا من الثَّلَاثِ بعض (((بعضا))) له عُمُومٌ وَذَلِكَ اثْنَانِ فَتَمْلِكُ ما فُوِّضَ إلَيْهَا وهو الثِّنْتَانِ وفي مَسْأَلَةِ الرَّغِيفِ صُرِفَتْ كَلِمَةُ من عن حَقِيقَتِهَا إلَى الْجِنْسِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ وهو أَنَّ الْأَصْلَ في الطَّعَامِ هو السَّمَاحُ دُونَ الشُّحِّ خُصُوصًا في حَقِّ من قُدِّمَ إلَيْهِ
وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ إنْ شِئْتِ فقالت شِئْتُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت يَقَعُ لِأَنَّ في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ أَمَرَهَا بِالتَّطْلِيقِ فما لم تُطَلِّقْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَمَشِيئَةُ التَّطْلِيقِ لَا تَكُونُ تَطْلِيقًا وفي الْفَصْلِ الثَّانِي عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِمَشِيئَتِهَا وقد شَاءَتْ وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ فقالت أَبَنْتُ نَفْسِي طَلُقَتْ وَاحِدَةً تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَإِنْ قالت قد اخْتَرْتِ نَفْسِي لم تَطْلُقْ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ قَوْلَهَا أَبَنْتُ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ قَطْعُ الْوَصْلَةِ لُغَةً وَالطَّلَاقَ رَفْعُ الْقَيْدِ لُغَةً إلَّا أَنَّ عَمَلَ صَرِيحِ الطَّلَاقِ يَتَأَخَّرُ شَرْعًا في الْمَدْخُولِ بها إلَى ما بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَكَانَ بين اللَّفْظَيْنِ مُوَافَقَةٌ من حَيْثُ الْأَصْلُ فإذا قالت أَبَنْتُ نَفْسِي فَقَدْ أَتَتْ بِالْأَصْلِ وَزَادَتْ صِفَةَ الْبَيْنُونَةِ فَتَلْغُو الصِّفَةُ وَيَبْقَى

الْأَصْلُ بِخِلَافِ قَوْلِهَا اخْتَرْتُ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ ليس من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ لُغَةً بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ اخْتَرْتُكِ أو قال اخْتَرْتُ نَفْسِي لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
وَكَذَا إذَا قالت الْمَرْأَةُ طَلَّقْتُ نَفْسِي أو أَبَنْتُ نَفْسِي وَقَفَ على إجَازَةِ الزَّوْجِ وَلَوْ قالت اخْتَرْت نَفْسِي لَا يَقِفُ على إجَازَتِهِ بَلْ يَبْطُلُ إلَّا أَنَّهُ جُعِلَ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ شَرْعًا بِالنَّصِّ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ عِنْدَ خُرُوجِهِ جَوَابًا لِلتَّخْيِيرِ وما في مَعْنَاهُ وهو الْأَمْرُ باليدفلا يَكُونُ جَوَابًا في غَيْرِهِ فَيَلْغُو
وَحَكَى الْقُدُورِيُّ قَوْلَ أبي يُوسُفَ فقال قال أبو يُوسُفَ إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك فقالت أَبَنْتُ نَفْسِي لَا يَقَعُ شَيْءٌ على قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَوَقَعَ عِنْدَهُمَا تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ كَأَنَّهَا قالت أَبَنْتُ نفسب (((نفسي))) بِتَطْلِيقَةٍ ولم يُذْكَرْ خِلَافُ أبي حَنِيفَةَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أن بين هذه الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً على نَحْوِ ما بَيَّنَّا وَلَوْ قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا بَائِنًا أو قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً فَطَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً يَقَعُ ما أَمَرَ بِهِ الزَّوْجُ لَا ما أَتَتْ بِهِ لِأَنَّهَا إنَّمَا تَمْلِكُ تَطْلِيقَ نَفْسِهَا بِتَمْلِيكِ الزَّوْجِ لها فَتَمْلِكُ ما مَلَّكَهَا الزَّوْجُ وما أَتَتْ بِهِ مُوَافِقٌ لِمَا مَلَّكَهَا الزَّوْجُ من حَيْثُ الْأَصْلُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ وَإِنَّمَا خَالَفَهُ من حَيْثُ الْوَصْفُ فإذا وَقَعَ الْأَصْلُ اسْتَتْبَعَ الْوَصْفُ الْمُمَلَّكُ فَيَقَعُ ما فرض (((فوض))) إلَيْهَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا الرِّسَالَةُ فَهِيَ أَنْ يَبْعَثَ الزَّوْجُ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ الْغَائِبَةِ على يَدِ إنْسَانٍ فَيَذْهَبُ الرَّسُولُ إلَيْهَا وَيُبَلِّغُهَا الرِّسَالَةَ على وَجْهِهَا فَيَقَعُ عليها الطَّلَاقُ لِأَنَّ الرَّسُولَ يَنْقُلُ كَلَامَ الْمُرْسِلِ فَكَانَ كَلَامُهُ كَكَلَامِهِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
ومنها عَدَمُ الشَّكِّ من الزَّوْجِ في الطَّلَاقِ وهو شَرْطُ الْحُكْمِ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ حتى لو شَكَّ فيه لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ حتى لَا يَجِبَ عليه أَنْ يَعْتَزِلَ امْرَأَتَهُ لِأَنَّ النِّكَاحَ كان ثَابِتًا بِقين (((بيقين))) وَوَقَعَ الشَّكُّ في زَوَالِهِ بِالطَّلَاقِ فَلَا يُحْكَمُ بِزَوَالِهِ بِالشَّكِّ كَحَيَاةِ الْمَفْقُودِ إنها لَمَّا كانت ثَابِتَةً وَوَقَعَ الشَّكُّ في زَوَالِهَا لَا يُحْكَمُ بِزَوَالِهَا بِالشَّكِّ حتى لَا يُورَثَ مَالُهُ وَلَا يَرِثَ هو أَيْضًا من أَقَارِبِهِ
وَالْأَصْلُ في نَفْيِ اتِّبَاعِ الشَّكِّ قَوْله تَعَالَى { وَلَا تَقْفُ ما ليس لك بِهِ عِلْمٌ }
وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا سُئِلَ عن الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ في الصَّلَاةِ لَا يَنْصَرِفُ حتى يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَجِدَ رِيحًا اعْتَبَرَ الْيَقِينَ وَأَلْغَى الشَّكَّ ثُمَّ شَكُّ الزَّوْجِ لَا يَخْلُو أما إنْ وَقَعَ في أَصْلِ التَّطْلِيقِ أَطَلَّقَهَا أَمْ لَا وأما إنْ وَقَعَ في عَدَدِ الطَّلَاقِ وَقَدْرِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا أو صِفَةِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا رَجْعِيَّةً أو بَائِنَةً فَإِنْ وَقَعَ في أَصْلِ الطَّلَاقِ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ وَقَعَ في الْقَدْرِ يُحْكَمُ بِالْأَقَلِّ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ وفي الزِّيَادَةِ شَكٌّ وَإِنْ وَقَعَ في وَصْفِهِ يُحْكَمُ بِالرَّجْعِيَّةِ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ الطَّلَاقَيْنِ فَكَانَتْ مُتَيَقَّنًا بها
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَرْأَةِ فَمِنْهَا الْمِلْكُ أو عَلَقَةٌ من عَلَائِقِهِ فَلَا يَصِحُّ الطَّلَاقُ إلَّا في الْمِلْكِ أو في عَلَقَةٍ من عَلَائِقِ الْمِلْكِ وَهِيَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ أو مُضَافًا إلَى الْمِلْكِ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ تَنْجِيزًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ تَعْلِيقًا بِشَرْطٍ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إضَافَةً إلَى وَقْتٍ
أَمَّا التَّنْجِيزُ في غَيْرِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ فَبَاطِلٌ بِأَنْ قال لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ أَنْتِ طَالِقٌ أو

طَلَّقْتُكِ لِأَنَّهُ إبْطَالُ الْحِلِّ وَرَفْعُ الْقَيْدِ وَلَا حِلَّ وَلَا قَيْدَ في الْأَجْنَبِيَّةِ فَلَا يُتَصَوَّرُ إبْطَالُهُ وَرَفْعُهُ وقد قال النبي لَا طَلَاقَ قبل النِّكَاحِ وَإِنْ كانت مَنْكُوحَةَ الْغَيْرِ وُقِفَ على إجَازَتِهِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَالْمَسْأَلَةُ تَأْتِي في كِتَابِ الْبُيُوعِ
وَأَمَّا التَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ فَنَوْعَانِ تَعْلِيقٌ في الْمِلْكِ وَتَعْلِيقٌ بِالْمِلْكِ وَالتَّعْلِيقُ في الْمِلْكِ نَوْعَانِ حَقِيقِيٌّ وَحُكْمِيٌّ أَمَّا الْحَقِيقِيُّ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو إنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا أو إنْ قَدِمَ فُلَانٌ وَنَحْوَ ذلك وَإِنَّهُ صَحِيحٌ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَوْجُودٌ في الْحَالِ فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ إلَى وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ فَكَانَ الْجَزَاءُ غَالِبَ الْوُجُودِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَحْصُلُ ما هو الْمَقْصُودُ من الْيَمِينِ وهو التَّقَوِّي على الِامْتِنَاعِ من تَحْصِيلِ الشَّرْطِ فَصَحَّتْ الْيَمِينُ ثُمَّ إذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وَالْمَرْأَةُ في مِلْكِهِ أو في الْعِدَّةِ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِلَّا فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَكِنْ تَنْحَلُّ الْيَمِينُ لَا إلَى جَزَاءٍ حتى أنه لو قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَدَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في مِلْكِهِ طَلُقَتْ وَكَذَا إذَا أَبَانَهَا قبل دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْمُبَانَةَ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ عِنْدَنَا وَإِنْ أَبَانَهَا قبل دُخُولِ الدَّارِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ وَلَكِنْ تَبْطُلُ الْيَمِينُ حتى لو تَزَوَّجَهَا ثَانِيًا وَدَخَلَتْ الدَّارَ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ يَصِيرُ عِنْدَ الشَّرْطِ كَالْمُنَجَّزِ وَالتَّنْجِيزُ في غَيْرِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ بَاطِلٌ
فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّ الصَّحِيحَ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ جُنَّ فَدَخَلَتْ الدَّارَ إنه يَقَعُ طَلَاقُهُ وَلَوْ نَجَزَ في تِلْكَ الْحَالَةِ لَا يَقَعُ فَالْجَوَابُ من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا إن التَّطْلِيقَ كَلَامُهُ السَّابِقُ عِنْدَ الشَّرْطِ فَتُعْتَبَرُ الْأَهْلِيَّةُ وَقْتَ وُجُودِهِ وقد وُجِدَتْ
وَالثَّانِي أَنَّا إنَّمَا اعْتَبَرْنَاهُ تَنْجِيزًا حُكْمًا وَتَقْدِيرًا وَالْمَجْنُونُ من أَهْلِ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ على امْرَأَتِهِ بِطَرِيقِ الْحُكْمِ فإن الْعِنِّينَ إذَا أُجِّلَ فَمَضَتْ الْمُدَّةُ وقد جُنَّ يُفَرِّقُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ ذلك طَلَاقًا فَاطَّرَدَ الْكَلَامُ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى
وَلَوْ أَبَانَهَا قبل دُخُولِ الدَّارِ ولم تَدْخُلْ الدَّارَ حتى تَزَوَّجَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْيَمِينَ لم تَبْطُلْ بِالْإِبَانَةِ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ عَوْدُ الْمِلْكِ فما قَامَتْ الْجَزَاءُ على وَجْهٍ لَا يُتَصَوَّرُ عَوْدُهُ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو ثِنْتَيْنِ قبل دُخُولِ الدَّارِ فَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بها ثُمَّ عَادَتْ إلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَدَخَلَتْ طَلُقَتْ ثَلَاثًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هِيَ طَالِقٌ ما بَقِيَ من الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ شَيْءٌ
وَأَصْلُ هذه الْمَسْأَلَةِ أَنَّ من طَلَّقَ

امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بها وَعَادَتْ إلَى الْأَوَّلِ أنها تَعُودُ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ في قَوْلِهِمَا
وفي قَوْلِ مُحَمَّدٍ تَعُودُ بِمَا بَقِيَ وهو قَوْلُ زُفَرَ
وَلَقَبُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الزواج (((الزوج))) الثَّانِيَ هل يَهْدِمُ الطَّلْقَةَ وَالطَّلْقَتَيْنِ عِنْدَهُمَا يَهْدِمُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَهْدِمُ وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ رُوِيَ عن علي وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن

عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مِثْلُ مَذْهَبِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وروى عن عُمَرَ وَأُبَيٌّ بن كَعْبٍ وَعِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ مِثْلُ مَذْهَبِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ وَاحْتَجَّا بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إلَى قَوْلِهِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } حَرَّمَ الْمُطَلَّقَةَ الثَّلَاثَ مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا تَخَلَّلَتْ إصَابَةُ الزَّوْجِ الثَّانِي الثَّلَاثَ وَبَيْنَ ما إذَا لم يَتَخَلَّلْهَا
وَهَذِهِ مُطَلَّقَةُ الثَّلَاثَ حَقِيقَةً لِأَنَّ هذه طَلْقَةٌ قد سَبَقَهَا طَلْقَتَانِ حَقِيقَةً وَالطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ هِيَ الطَّلْقَةُ التي سَبَقَهَا طَلْقَتَانِ فَدَخَلَتْ تَحْتَ النَّصِّ وَلِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِيَ جُعِلَ في الشَّرْعِ مَنْهِيًّا لِلْحُرْمَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَحَتَّى كَلِمَةُ غَايَةٍ وَغَايَةُ الْحُرْمَةِ لَا تُتَصَوَّرُ قبل وُجُودِ الْحُرْمَةِ وَالْحُرْمَةُ لم تَثْبُتْ قبل الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ فلم يَكُنِ الزَّوْجُ الثَّانِي مَنْهِيًّا لِلْحُرْمَةِ فَيَلْحَقُ بِالْعَدَمِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ النُّصُوصُ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا النُّصُوصُ فَالْعُمُومَاتُ الْوَارِدَةُ في بَابِ النِّكَاحِ من نَحْوِ قَوْله تَعَالَى { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ } وَقَوْلِهِ عز وجل { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ }
وَقَوْلِ النبي تَزَوَّجُوا وَلَا تُطَلِّقُوا فإن الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ له عَرْشُ الرحمن فَهَذِهِ النُّصُوصُ وَأَمْثَالُهَا تَقْتَضِي جَوَازَ النِّكَاحِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مُطَلَّقَةً أو لَا وَبَيْنَ أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقَةً ثَلَاثًا تَخَلَّلَهَا إصَابَةُ الزَّوْجِ الثَّانِي أو لَا إلَّا أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ الثَّلَاثَ التي لم يَتَخَلَّلْهَا إصَابَةُ الزَّوْجِ الثَّانِي خُصَّتْ عن النُّصُوصِ فَبَقِيَ ما وَرَاءَهَا تَحْتَهَا
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَمِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ النِّكَاحَ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ وَمَسْنُونٌ وَعَقْدٌ وَمَصْلَحَةٌ لِتَضَمُّنِهِ مَصَالِحَ الدِّينِ وَالدُّنْيَا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُمْنَعَ عنه لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى التَّنَاقُضِ لِأَنَّ قَطْعَ الْمَصْلَحَةِ مَفْسَدَةٌ وَالشَّرِيعَةُ مُنَزَّهَةٌ عن التَّنَاقُضِ إلَّا أَنَّهُ قد يخرج (((خرج))) من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً بِمُخَالَفَةِ الْأَخْلَاقِ وَمُبَايَنَةِ الطِّبَاعِ أو غَيْرِ ذلك من الْمَعَانِي وَيَقَعُ الْيَأْسُ عن اسْتِيفَاءِ الْمَصَالِحِ من هذه الْمَرْأَةِ فَشُرِعَ الطَّلَاقُ لِاسْتِيفَاءِ الْمَصَالِحِ الْمَطْلُوبَةِ من النِّكَاحِ من زَوْجَةٍ أُخْرَى إلَّا أَنَّ خُرُوجَ النِّكَاحِ من أَنْ يَكُونَ مَصْلَحَةً لَا يُعْرَفُ إلَّا بِالتَّأَمُّلِ وَالتَّجْرِبَةِ وَلِهَذَا فُوِّضَ الطَّلَاقُ إلَى الزَّوْجِ لِاخْتِصَاصِهِ بِكَمَالِ الرَّأْيِ وَالْعَقْلِ لِيَتَأَمَّلَ فإذا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا على ظَنِّ الْمُخَالَفَةِ ثُمَّ مَالَ قَلْبُهُ إلَيْهَا حتى تَزَوَّجَهَا بَعْدَ إصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي الذي هو في غَايَةِ النِّفَارِ في طِبَاعِ الْفَحْلِ وَنِهَايَةِ الْمَنْعِ دَلَّ أَنَّ طَرِيقَ الْمُوَافَقَةِ بَيْنَهُمَا قَائِمٌ وَأَنَّهُ أَخْطَأَ في التَّجْرِبَةِ وَقَصَّرَ في التَّأَمُّلِ فَبَقِيَ النِّكَاحُ مَصْلَحَةً لِقِيَامِ الْمُوَافَقَةِ بَيْنَهُمَا فَلَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِحُرْمَتِهِ كما في ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ ثَمَّةَ لم يُوجَدْ إلَّا دَلِيلُ أَصْلِ الْمُوَافَقَةِ وَهَهُنَا وُجِدَ دَلِيلُ كَمَالِ الْمُوَافَقَةِ وهو الْمَيْلُ إلَيْهَا مع وُجُودِ ماهو النِّهَايَةُ في النَّفْرَةِ
ثُمَّ لَمَّا حَلَّ نِكَاحُهَا في الِابْتِدَاءِ لِتَحْقِيقِ الْمَقَاصِدِ فَبَعْدَ إصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي أَوْلَى وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجِبُ التَّفْرِقَةَ بين إصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي بَعْدَ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ وَبَيْنَ ما قَبْلَهَا فَوُرُودُ الشَّرْعِ بِجَوَازِ النِّكَاحِ ثَمَّةَ يَكُونُ وُرُودًا هَهُنَا دَلَالَةً
وَالثَّانِي أَنَّ الْحِلَّ بَعْدَ إصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي وَطَلَاقِهِ إيَّاهَا وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حِلٌّ جَدِيدٌ وَالْحِلُّ الْجَدِيدُ لَا يَزُولُ إلَّا بِثَلَاثِ طَلَقَاتٍ كما في ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ هذا حِلٌّ جَدِيدٌ أَنَّ الْحِلَّ الْأَوَّلَ قد زَالَ حَقِيقَةً لِأَنَّهُ عَرَضٌ لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ إلَّا أَنَّهُ إذَا لم يَتَخَلَّلْ بين الْحِلَّيْنِ حُرْمَةٌ يُجْعَلُ كَالدَّائِمِ يتجدد (((بتجدد))) أَمْثَالِهِ فَيَكُونُ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ فَكَانَ زَائِلًا حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا فَكَانَ الثَّانِي حِلًّا جَدِيدًا وَالْحِلُّ الْجَدِيدُ لَا يَزُولُ إلَّا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ كما في ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ
وَأَمَّا في قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا } فَنَقُولُ هذه الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ تَتَنَاوَلُ طَلْقَةً

ثَالِثَةً مَسْبُوقَةً بِطَلْقَتَيْنِ بِلَا فَصْلٍ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّعْقِيبِ بِلَا فَصْلٍ وَإِصَابَةُ الزَّوْجِ الثَّانِي هَهُنَا حَاصِلَةٌ فَلَا يَتَنَاوَلُهَا أو تُحْمَلُ الْآيَةُ على ما إذَا لم يَدْخُلْ بها الزَّوْجُ الثَّانِي حتى طَلَّقَهَا وَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلُ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ

وَأَمَّا قَوْلُهُ بِأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ إصَابَةَ الزَّوْجِ الثَّانِي غَايَةً لِلْحُرْمَةِ فَنَقُولُ كَوْنُ الْإِصَابَةِ غَايَةً لِلْحُرْمَةِ يَقْتَضِي انْتِهَاءَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِصَابَةِ وقد بَيَّنَّا أَنَّهُ يَثْبُتُ حِلٌّ جَدِيدٌ بَعْدَ الْإِصَابَةِ وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل الدُّخُولِ وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ وَدَخَلَ بها ثُمَّ عَادَتْ إلَى الْأَوَّلِ فَدَخَلَتْ الدَّارَ لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ يَقَعُ عليها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ وَجْهُ قَوْلِهِ إن الْمُعَلَّقَ طَلَقَاتٌ مُطْلَقَةٌ لَا مُقَيَّدَةٌ

بِالْحِلِّ الْقَائِمِ لِأَنَّ الْحَالِفَ أَطْلَقَ وما قَيَّدَ وَالْحِلُّ الْقَائِمُ إنْ بَطَلَ بِالتَّنْجِيزِ فَقَدْ وُجِدَ حِلٌّ آخَرُ فَكَانَ التَّعْلِيقُ بَاقِيًا وقد وُجِدَ الْمِلْكُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ كما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل الدُّخُولِ يَبْقَى تَعْلِيقُ الظِّهَارِ بِالدُّخُولِ حتى لو تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَدَخَلَتْ الدَّارَ يَصِيرُ مُظَاهِرًا لِمَا ذَكَرْنَا كَذَا هذا

وَلَنَا أَنَّ الْمُعَلَّقَ طَلَقَاتُ الْحِلِّ الْقَائِمِ لِلْحَالِ وقد بَطَلَ على وَجْهٍ لَا يُتَصَوَّرُ عَوْدُهُ فَلَا يُتَصَوَّرُ الطَّلَاقُ الْمُبْطِلُ لِلْحِلِّ الْقَائِمِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَتَبْقَى الْيَمِينُ كما إذَا صَارَ الشَّرْطُ بِحَالٍ لَا يُتَصَوَّرُ عَوْدُهُ بِأَنْ جَعَلَ الدَّارَ بُسْتَانًا أو حَمَّامًا

وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الْمُعَلَّقَ طَلَقَاتُ هذا الْحِلِّ أَنَّ الْمُعَلَّقَ طَلَاقٌ مَانِعٌ من تَحْصِيلِ الشَّرْطِ لِأَنَّ الْغَرَضَ من مِثْلِ هذه الْيَمِينِ التَّقَوِّي على الِامْتِنَاعِ من تَحْصِيلِ الشَّرْطِ وَالْمَنْعُ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِكَوْنِهِ غَالِبَ الْوُجُودِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَذَلِكَ هو الْحِلُّ الْقَائِمُ لِلْحَالِ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ لِلْحَالِ فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ فَيَصْلُحُ مَانِعًا وَالَّذِي يَحْدُثُ بَعْدَ إصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي عَدَمٌ لِلْحَالِ فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ على الْعَدَمِ فَكَانَ غَالِبَ الْعَدَمِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَلَا يَصْلُحُ إطْلَاقهُ مَانِعًا فَلَا يَكُونُ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ ما لَا يَكُونُ مُعَلَّقًا بِهِ

وَأَمَّا قول الْحَالِفُ أَطْلَقَ فَنَعَمْ لَكِنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْمُقَيَّدَ عَرَفْنَا ذلك بِدَلَالَةِ الْغَرَضِ الْمَطْلُوبِ من التَّصَرُّفِ وهو التَّقَوِّي على الِامْتِنَاعِ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِتَطْلِيقَاتِ هذا الْحِلِّ فَيَتَقَيَّدُ بها

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الظِّهَارِ فَفِيهَا اخْتِلَافُ الرِّوَايَةِ

رَوَى أبو طَاهِرٍ الدَّبَّاسُ عن أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَبْطُلُ بِتَنْجِيزِ الثَّلَاثِ فَلَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا عِنْدَ دُخُولِ الدَّارِ ثُمَّ ما ذَكَرْنَا من اعْتِبَارِ الْمِلْكِ أو الْعِدَّةِ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ في الْمِلْكِ بِشَرْطٍ وَاحِدٍ فَإِنْ كان بِشَرْطَيْنِ هل يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمِلْكِ أو الْعِدَّةِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطَيْنِ جميعا قال أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ لَا يُشْتَرَطُ بَلْ الشَّرْطُ قِيَامُ الْمِلْكِ أو الْعِدَّةُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَخِيرِ

وقال زُفَرُ يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمِلْكِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطَيْنِ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا وَعَمْرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَكَلَّمَتْ زَيْدًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَكَلَّمَتْ عَمْرًا طَلُقَتْ عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ لَا تَطْلُقُ وَإِنْ كان الْكَلَامُ

الْأَوَّلُ في الْمِلْكِ وَالثَّانِي في غَيْرِ الْمِلْكِ بِأَنْ كَلَّمَتْ زَيْدًا وَهِيَ في مِلْكِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ كَلَّمَتْ عَمْرًا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ إنَّ الْحَالِفَ جَعَلَ كَلَامَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو جميعا شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَوُجُودُ جَمِيعِ الشَّرْطِ شَرْطٌ لِنُزُولِ الْجَزَاءِ وَوَقْتُ نُزُولِ الْجَزَاءِ هو وَقْتُ وُجُودِ الشَّرْطِ أَلَا تَرَى أنها إذَا كَلَّمَتْ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَا إذَا كَلَّمَتْ أَحَدَهُمَا في غَيْرِ الْمِلْكِ فَذَلِكَ مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ كما إذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ جميعا في غَيْرِ الْمِلْكِ
وَلَنَا أَنَّ الْمِلْكَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيُشْتَرَطُ لِنُزُولِ الْجَزَاءِ وَوَقْتِ نُزُولِ الْجَزَاءِ وهو وَقْتُ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَخِيرِ فَيُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمِلْكِ عِنْدَهُ لَا غير وَهَذَا لِأَنَّ الْمِلْكَ إنَّمَا يُشْتَرَطُ إمَّا لِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ أو لِثُبُوتِ الْحُكْمِ وهو نُزُولُ الْمُعَلَّقِ وَالْمِلْكِ الْقَائِمِ في الْوَقْتَيْنِ جميعا فَأَمَّا وَقْتُ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ فَلَيْسَ وَقْتَ التَّعْلِيقِ وَلَا وَقْتَ نُزُولِ الْجَزَاءِ فَلَا مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمِلْكِ عِنْدَهُ وَنَظِيرُ هذا الِاخْتِلَافِ في كِتَابِ الزَّكَاةِ كَمَالُ النِّصَابِ في طَرَفَيْ الْحَوْلِ وَنُقْصَانِهِ في أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يُشْتَرَطُ الْكَمَالُ من أَوَّلِ الْحَوْلِ إلَى آخِرِهِ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت فُلَانًا يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمِلْكِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ وهو الدُّخُولُ لِأَنَّهُ جَعَلَ الدُّخُولَ شَرْطَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ كَأَنَّهُ قال لها عِنْدَ الدُّخُولِ إنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَالْيَمِينُ لَا تَنْعَقِدُ إلَّا في الْمِلْكِ أو مُضَافَةً إلَى الْمِلْكِ فَإِنْ كانت في مِلْكِهِ عِنْدَ دخول
(((دخوله))) الدَّارَ صَحَّتْ الْيَمِينُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّرْطِ وهو الْكَلَامُ فإذا كَلَّمَتْ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ لم تَكُنْ في مِلْكِهِ عِنْدَ الدُّخُولِ بِأَنْ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ لم يَصِحَّ التَّعْلِيقُ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَلَّمَتْ وَإِنْ كان طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ بها قبل دُخُولِ الدَّارِ ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ ثُمَّ كَلَّمَتْ فُلَانًا وَهِيَ في الْعِدَّةِ طَلُقَتْ لِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ تَنْجِيزًا فَيَصِحُّ تَعْلِيقُ طَلَاقِهَا أَيْضًا في حَالِ قِيَامِ الْعِدَّةِ كَالزَّوْجَةِ وإذا صَحَّ التَّعْلِيقُ وَوُجِدَ شَرْطُهُ في الْمِلْكِ أو في الْعِدَّةِ يَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت
فَهَذَا وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أو إنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا سَوَاءٌ من حَيْثُ أنه يَقِفُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ على مَشِيئَتِهَا كما يَقِفُ على دُخُولِهَا وَكَلَامِهَا إلَّا أَنَّ ذلك تَعْلِيقٌ بِالشَّرْطِ وَهَذَا تَمْلِيكٌ كَقَوْلِهِ أَمْرُكِ بِيَدِك وَاخْتَارِي وَلِهَذَا اقْتَصَرَ على الْمَجْلِسِ
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَحْلِفُ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْحَلِفَ بِمَا سِوَى

اللَّهِ عز وجل شَرْطٌ وَجَزَاءٌ وَمَشِيئَتُهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ ما جُعِلَ علما (((علمنا))) على الطَّلَاقِ وهو ما يَكُونُ دَلِيلًا على الطَّلَاقِ من غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وُجُودُ الطَّلَاقِ بِهِ لأنه ذلك يَكُونُ عِلَّةً لَا شَرْطًا وَمَشِيئَتُهَا يَتَعَلَّقُ بها وُجُودُ الطَّلَاقِ بَلْ هِيَ تَطْلِيقٌ منها وَكَذَلِكَ مَشِيئَتُهُ بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتُ أنا
أَلَا تَرَى إذَا قال لِامْرَأَتِهِ شِئْت طَلَاقَك طَلُقَتْ كما إذَا قال طُلِّقْتِ فَإِنْ قِيلَ

أَلَيْسَ أَنَّهُ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ طَلَّقْتُكِ كان تَعْلِيقًا لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ التَّطْلِيقِ حتى لو طَلَّقَهَا يَقَعُ الْمُنَجَّزُ ثُمَّ يَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ وَالتَّعْلِيقُ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الطَّلَاقُ وَمَعَ هذا يَصْلُحُ شَرْطًا فَالْجَوَابُ أَنَّ التَّنْجِيزَ يَحْصُلُ بِهِ الطَّلَاقُ الْمُنَجَّزُ لَا الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ بَلْ الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ يَحْصُلُ بِغَيْرِهِ فَكَانَ التَّنْجِيزُ في حَقِّ الطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ عِلْمًا مَحْضًا فَكَانَ شَرْطًا وَكَذَلِكَ إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إنْ هَوَيْتُ أو أَرَدْتُ أو أَحْبَبْتُ أو رَضِيتُ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ إنْ شِئْتُ وَيَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِالْخَبَرِ عن هذه الْأَشْيَاءِ إلَّا بِحَقَائِقِهَا وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِشَيْءٍ لَا يُوقَفُ عليه إلَّا من جِهَتِهَا يَتَعَلَّقُ بِإِخْبَارِهَا عنه وَمَتَى عُلِّقَ بِشَيْءٍ يُوقَفُ عليه من جِهَةِ غَيْرِهَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ وَعَلَى هذا مَسَائِلُ إذَا قال لها إنْ كُنْت تُحِبِّينِي أو تُبْغِضِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت أُحِبُّ أو أُبْغِضُ يَقَعُ الطَّلَاقُ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَقَعَ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ لَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ فَأَشْبَهَ التَّعْلِيقَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ عَلَّقَهُ بِأَمْرٍ لَا يُوقَفُ عليه إلَّا من جِهَتِهَا فَيَتَعَلَّقُ بِإِخْبَارِهَا عنه كَأَنَّهُ قال لها إنْ أخبرتيني (((أخبرتني))) عن مَحَبَّتِكِ أو بُغْضِكِ إيَّايَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَوْ نَصَّ على ذلك لَتَعَلَّقَ بِنَفْسِ الْإِخْبَارِ كَذَا هذا

وَعَلَى هذا إذَا قال لها إنْ كُنْت تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللَّهُ بِالنَّارِ أو إنْ كُنْت تَكْرَهِينَ الْجَنَّةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت أُحِبُّ النَّارَ أو أَكْرَهُ الْجَنَّةَ وَقَعَ الطَّلَاقُ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ قال إنْ كُنْت تُحِبِّينِي بِقَلْبِك فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت أُحِبُّك بِقَلْبِي وفي قَلْبِهَا غَيْرُ ذلك يَقَعُ الطَّلَاقُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ لَا يَقَعُ

وَجْهُ قَوْلِهِ إنه لَمَّا قَيَّدَ الْمَحَبَّةَ بِالْقَلْبِ فَقَدْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِحَقِيقَةِ الْمَحَبَّةِ لَا بِالْمُخَبِّرِ عنها فإذا لم يَكُنْ في قَلْبِهَا مَحَبَّةٌ لم يُوجَدْ الشَّرْطُ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَهُمَا أَنَّ الْمَحَبَّةَ وَالْكَرَاهَةَ لَمَّا كَانَتَا من الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ التي لَا يُوقَفُ عليها إلَّا من جِهَتِهَا تَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِنَفْسِ الْإِخْبَارِ عنهما دُونَ الْحَقِيقَةِ وقد وُجِدَ

وَعَلَى هذا إذَا قال لها إنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت حِضْتُ طَلُقَتْ حين رَأَتْ الدَّمَ وَاسْتَمَرَّ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا يُوقَفُ عليه إلَّا من قِبَلِهَا فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا في ذلك وإذا اسْتَمَرَّ الدَّمُ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَبَيَّنَ أَنَّ ما رَأَتْ كان حَيْضًا من حِينِ وُجُودِهِ فَوَقَعَ الطَّلَاقُ من ذلك الْوَقْتِ

وَلَوْ قال لها إنْ حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم تَحِضْ وَتَطْهُرْ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ اسْمٌ لِلْكَامِلِ أَلَا تَرَى إلَى قَوْلِهِ في سَبَايَا أَوْطَاسٍ أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى حتى يَضَعْنَ وَلَا الْحَيَالَى حتى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ وَيَقَعُ على الْكَامِلِ حتى يُقَدَّرَ الِاسْتِبْرَاءُ بِهِ وَكَمَالُهَا بِانْقِضَائِهَا من ذلك بِاتِّصَالِ جُزْءٍ من الطُّهْرِ بها فَكَانَ هذا في الْحَقَائِقِ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالطُّهْرِ

وَنَظِيرُهُ إذَا قال إذَا صُمْت يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ على صَوْمُ كل الْيَوْمِ وَذَلِكَ بِدُخُولِ أَوَّلِ جُزْءٍ من اللَّيْلِ فَكَأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِدُخُولِ اللَّيْلِ وَكَذَا هذا وَكَذَا إذَا قال إنْ حِضْت نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا تَطْلُقُ ما لم تَحِضْ وَتَطْهُرْ لِأَنَّ نِصْفَ حَيْضَةٍ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فَكَأَنَّهُ قال إذَا حِضْتِ حَيْضَةً وَكَذَا إذَا قال إذَا حِضْت سُدْسَ حَيْضَةٍ أو ثُلُثَ حَيْضَةٍ لِمَا قُلْنَا

وَكَذَلِكَ إذَا قال إذَا حِضْت نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وإذا حِضْت نِصْفَهَا الْآخَرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم تَحِضْ وَتَطْهُرْ فإذا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ يَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلْقَةً بِنِصْفِ حَيْضَةٍ وَنِصْفُ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ وَعَلَّقَ طَلْقَةً أُخْرَى بِنِصْفِ تِلْكَ الْحَيْضَةِ بِعَيْنِهَا وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فَكَانَ هذا تَعْلِيقَ طَلَاقَيْنِ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ كَامِلَةٍ وَكَمَالُهَا بِانْقِضَائِهَا وَاتِّصَالِ الطُّهْرِ بها وإذا اتَّصَلَ بها الطُّهْرُ طَلُقَتْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في حَيْضِك أو مع حَيْضِك

فَحِينَ ما رَأَتْ الدَّمَ تَطْلُقُ بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَمِرَّ بها الدَّمُ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّ كَلِمَةَ فِي لِلظَّرْفِ وَالْحَيْضُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ فَيُجْعَلُ شَرْطًا فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ إذَا حِضْت وَكَلِمَةُ { مع } لِلْمُقَارَنَةِ فَيَقْتَضِي كَوْنَ الطَّلَاقِ مُقَارِنًا لِحَيْضِهَا فإذا رأيت (((رأت))) الدَّمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَرْئِيَّ كان حَيْضًا من حِينِ وُجُودِهِ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ من ذلك الْوَقْتِ

وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في حَيْضِك أو مع حَيْضَتِك فما لم تَحِضْ وَتَطْهُرْ لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ اسْمٌ لِلْكَامِلِ وَذَلِكَ بِاتِّصَالِ الطُّهْرِ وَلَوْ كانت حَائِضًا في هذه الْفُصُولِ كُلِّهَا لَا يَقَعُ ما لم تَطْهُرْ من

هذه الْحَيْضَةِ وَتَحِيضُ مَرَّةً أُخْرَى لِأَنَّهُ جَعَلَ الْحَيْضَ شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالشَّرْطُ ما يَكُونُ مَعْدُومًا على خَطَرِ الْوُجُودِ وهو الْحَيْضُ الذي يُسْتَقْبَلُ لَا الْمَوْجُودُ في الْحَالِ فَكَانَ هذا تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِحَيْضٍ مُبْتَدَإٍ

وَلَوْ قال لها إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةُ مَعَكِ فقالت حِضْت إنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا جميعا وَإِنْ كَذَّبَهَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عليها وَلَا يَقَعُ على صَاحِبَتِهَا لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ في حَقِّ نَفْسِهَا لَا في حَقِّ غَيْرِهَا فَثَبَتَ حَيْضُهَا في حَقِّهَا لَا في حَقِّ صَاحِبَتِهَا وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ مَقْبُولًا في حَقِّ شَخْصٍ غَيْرِ مَقْبُولٍ في حَقِّ شَخْصٍ آخَرَ كما يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَقْبُولًا وَغَيْرَ مَقْبُولٍ في حَقِّ حُكْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَشَهَادَةِ النِّسَاءِ مع الرِّجَالِ إذَا قَامَتْ على السَّرِقَةِ إنها تُقْبَلُ في حَقِّ الْمَالِ وَلَا تُقْبَلُ في حَقِّ الْقَطْعِ وإذا قال إذَا حِضْتِ فَامْرَأَتِي الْأُخْرَى طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ فقالت قد حِضْتُ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ إذَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ وَإِنْ كَذَّبَهَا لَا يَقَعُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ إقْرَارَهَا على غَيْرِهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ على الْغَيْرِ

وَلَوْ قال إذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت وَلَدْت لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يُصَدِّقْهَا الزَّوْجُ أو يَشْهَدْ على الْوِلَادَةِ رَجُلَانِ أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ إذَا شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ الْوِلَادَةِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا إن وِلَادَتَهَا قد ثَبَتَتْ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ لِكَوْنِ النِّكَاحِ قَائِمًا وَالْوِلَادَةُ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ في تَعْيِينِ الْوَلَدِ وفِيمَا هو من لَوَازِمِهِ وهو النَّسَبُ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ وَالطَّلَاقُ ليس من لَوَازِمِ الْوِلَادَةِ فَلَا تَثْبُتُ الْوِلَادَةُ في حَقِّ الطَّلَاقِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ

وَلَوْ قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو إنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت دَخَلْتُ أو كَلَّمْتُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يُصَدِّقْهَا الزَّوْجُ أو يَشْهَدْ على ذلك رَجُلَانِ أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ قَوْلَهَا دَخَلْت أو كَلَّمْت إقْرَارٌ على الْغَيْرِ وهو الزَّوْجُ بِإِبْطَالِ حَقِّهِ فَكَانَ شَهَادَةً على الْغَيْرِ فَلَا تُقْبَلُ

وَلَوْ قال لِامرأتيه (((لإمرأتين))) إذَا حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ أو قال إذَا حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ الْأَصْلُ في جِنْسِ هذه الْمَسَائِلِ أَنَّ الزَّوْجَ مَتَى أَضَافَ الشَّيْءَ الْوَاحِدَ إلَى امْرَأَتَيْنِ وَجَعَلَ وُجُودَهُ شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِمَا يُنْظَرُ إنْ كان يَسْتَحِيلُ وُجُودُ ذلك الشَّيْءِ مِنْهُمَا كان شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِمَا وُجُودُهُ من أَحَدِهِمَا وَإِنْ كان لَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ مِنْهُمَا جميعا كان وُجُودُهُ مِنْهُمَا شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ كَلَامَ الْعَاقِلِ يَجِبُ تَصْحِيحُهُ ما أَمْكَنَ إنْ

أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ يُصَحَّحُ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ وَإِنْ لم يُمْكِنْ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ يُصَحَّحْ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ
إذَا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ إذَا قال لِامْرَأَتَيْنِ له إذَا حِضْتُمَا حَيْضَةً فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ أو إذَا وَلَدْتُمَا وَلَدًا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ فَحَاضَتْ إحْدَاهُمَا أو وَلَدَتْ إحْدَاهُمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً وَوِلَادَةً وَاحِدَةً من امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ فلم يَنْصَرِفْ إلَيْهِ كَلَامُ الْعَاقِلِ فَيَنْصَرِفُ إلَى وُجُودِ ذلك من أَحَدِهِمَا لِأَنَّ إضَافَةَ الْفِعْلِ إلَى اثْنَيْنِ على إرَادَةِ وُجُودِهِ من أَحَدِهِمَا مُتَعَارَفٌ بين أَهْلِ اللِّسَانِ قال اللَّهُ تَعَالَى في قِصَّةِ مُوسَى وَصَاحِبِهِ { نسيا (((فنسيا))) حُوتَهُمَا } وَإِنَّمَا نَسِيَهُ صَاحِبُهُ وهو فَتَاهُ وقال تَعَالَى { يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ } وَإِنَّمَا يَخْرُجُ من أَحَدِهِمَا وهو الْبَحْرُ الْمَالِحُ دُونَ الْعَذْبِ وقال النبي لِمَالِكِ بن الْحُوَيْرِثِ وَعَمِّهِ إذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّأْذِينِ وَالْإِقَامَةِ كان لِأَحَدِهِمَا فَكَانَ هذا تَعْلِيقَ طَلَاقِهِمَا بِحَيْضَةِ إحْدَاهُمَا وَبِوِلَادَةِ إحْدَاهُمَا
وَلَوْ قالت إحْدَاهُمَا حِضْت إنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ طَلُقَتَا جميعا لِأَنَّ حَيْضَتَهَا في حَقِّهَا ثَبَتَ بِإِخْبَارِهَا وفي حَقِّ صَاحِبَتِهَا ثَبَتَ بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ وَإِنْ كَذَّبَهَا طَلُقَتْ هِيَ وَلَا تَطْلُقُ صَاحِبَتُهَا لِأَنَّ حَيْضَهَا ثَبَتَ في حَقِّهَا ولم يَثْبُتْ في حَقِّ صَاحِبَتِهَا
وَلَوْ قالت كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قد حيضت (((حِضت))) طَلُقَتَا جميعا سَوَاءٌ صَدَّقَهُمَا الزَّوْجُ أو كَذَّبَهُمَا أَمَّا إذَا صَدَّقَهُمَا فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ لَا يُثْبِتُ حَيْضَةَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا في حَقِّ صَاحِبَتِهَا وَأَمَّا إذَا كَذَّبَهُمَا فَكَذَلِكَ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ يَمْنَعُ ثُبُوتَ حَيْضَةِ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا في حَقِّ صَاحِبَتِهَا لَا في حَقِّ نَفْسِهَا وَثُبُوتُ حَيْضَتِهَا في حَقِّ نَفْسِهَا يَكْفِي لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عليها كما إذَا قال لها إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَك فقالت حِضْت وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ
وَلَوْ قال إذَا حِضْتُمَا فأنتم (((فأنتما))) طَالِقَانِ وإذا وَلَدْتُمَا فأنتم (((فأنتما))) طَالِقَانِ لَا تَطْلُقَانِ ما لم يُوجَدْ الْحَيْضُ وَالْوِلَادَةُ منهما جميعا لِأَنَّهُ أَضَافَ الْحَيْضَ أو الْوِلَادَةَ إلَيْهِمَا وَيُتَصَوَّرُ من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الْحَيْضُ وَالْوِلَادَةُ فَيُعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الْحَيْضِ أو الْوِلَادَةِ منهما جميعا عَمَلًا بِالْحَقِيقَةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ
وَلَوْ قالت كُلُّ

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قد حِضْت إنْ صَدَّقَهُمَا الزَّوْجُ طَلُقَتَا لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا بِوُجُودِ الْحَيْضِ مِنْهُمَا جميعا وقد ثَبَتَ ذلك بِقَوْلِهِمَا مع تَصْدِيقِ الزَّوْجِ وَإِنْ كَذَّبَهُمَا لَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا لِأَنَّ قَوْلَ كل واحد (((واحدة))) مِنْهُمَا مَقْبُولٌ في حَقِّ نَفْسِهَا لَا في حَقِّ صَاحِبَتِهَا فَيَثْبُتُ في حَقِّ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضُهَا لَا حَيْضُ صَاحِبَتِهَا وَحَيْضُ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِانْفِرَادِهِ شَطْرُ الشَّرْطِ وَطَلَاقُ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِوُجُودِ حيضها (((حيضهما))) جميعا وَالْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لَا يَنْزِلُ بِوُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ وَإِنْ صَدَّقَ إحْدَاهُمَا وَكَذَّبَ الْأُخْرَى تَطْلُقُ الْمُكَذَّبَةُ وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدَّقَةُ لِأَنَّ حَيْضَ الْمُكَذَّبَةِ ثَبَتَ في حَقِّهَا بِإِخْبَارِهَا وَحَيْضَ الْمُصَدَّقَةِ ثَبَتَ في حَقِّ الْمُكَذَّبَةِ أَيْضًا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ فَثَبَتَ الْحَيْضَتَانِ جميعا في حَقِّ الْمُكَذَّبَةِ فَوُجِدَ كُلُّ الشَّرْطِ في حَقِّهَا فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عليها ولم يَثْبُتْ في حَقِّ الْمُصَدَّقَةِ إلَّا حَيْضُهَا في حَقِّ نَفْسِهَا ولم يَثْبُتْ في حَقِّهَا حَيْضُ

الْمُكَذَّبَةِ لِتَكْذِيبِ الزَّوْجِ الْمُكَذَّبَةَ في ثُبُوتِ حَيْضِهَا عِنْدَ الْمُصَدَّقَةِ فَكَانَ الْمَوْجُودُ في حَقِّ الْمُصَدَّقَةِ شَطْرَ الشَّرْطِ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَكَذَلِكَ إذَا قال إذَا حِضْتُمَا حَيْضَتَيْنِ أو إذَا وَلَدْتُمَا وَلَدَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ فَهَذَا وَقَوْلُهُ إذَا حِضْتُمَا أو وَلَدْتُمَا سَوَاءٌ فما لم يَحِيضَا جميعا أو يَلِدَا جميعا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ وُجُودَ حضيتين (((حيضتين))) مِنْهُمَا وَوِلَادَةَ وَلَدَيْنِ مِنْهُمَا يَكُونُ بهذا الطَّرِيقِ وهو أَنْ تَحِيضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً وَتَلِدَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدًا وَكَذَا إذَا قال إذَا دَخَلْتُمَا هذه الدَّارَ أو كَلَّمْتُمَا فُلَانًا أو لَبِسْتُمَا هذا الثَّوْبَ أو رَكِبْتُمَا هذه الدَّابَّةَ أو أَكَلْتُمَا هذا الطَّعَامَ أو شَرِبْتُمَا هذا الشَّرَابَ فما لم يُوجَدْ مِنْهُمَا جميعا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ مِنْهُمَا فَيُعْمَلُ بِحَقِيقَةِ الْكَلَامِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ إذَا حِضْتُمَا حَيْضَةً أو وَلَدْتُمَا وَلَدًا لِأَنَّ ذلك مُحَالٌ ثُمَّ التَّعْلِيقُ في الْمُلْكِ كما يَصِحُّ بِشَرْطِ الْوُجُودِ يَصِحُّ بِشَرْطِ الْعَدَمِ لِأَنَّ الشَّرْطَ عَلَامَةٌ مَحْضَةٌ وَالْعَدَمُ يَصْلُحُ عِلْمًا مَحْضًا فَيَصْلُحُ شَرْطًا غير أَنَّهُ إنْ وَقَّتَ يَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ عِنْدَ انْتِهَاءِ ذلك الْوَقْتِ وَإِنْ أَطْلَقَ لَا يَنْزِلُ إلَّا في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ

بَيَانُ ذلك إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ لم أَدْخُلْ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو قال إنْ لم آتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إلَّا في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِعَدَمِ الدُّخُولِ وَالْإِتْيَانِ مُطْلَقًا وَلَا يَتَحَقَّقُ ذلك إلَّا في ذلك الْوَقْتِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ لم أُطَلِّقْكِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عليها ما لم يُثْبِتْهُ إلَى آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطِ عَدَمِ التَّطْلِيقِ مُطْلَقًا وَالْعَدَمُ الْمُطْلَقُ لَا يَتَحَقَّقُ إلَّا في ذلك الْجُزْءِ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إذَا لم أُطَلِّقْك وإذا ما لم أُطَلِّقْك فَإِنْ أَرَادَ بِإِذَا أن لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إلَّا في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ نَوَى بِهِ مَتَى يَقَعُ الطَّلَاقُ إذَا فَرَغَ من هذا الْكَلَامِ وَسَكَتَ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ قال أبو حَنِيفَةَ هذه بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ إنْ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هِيَ بِمَعْنَى مَتَى

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ إذَا لِلْوَقْتِ قال اللَّهُ تَعَالَى { إذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ } وَ { إذَا السَّمَاءُ انْفَطَرَتْ } وَ { إذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ } إلَى غَيْرِ ذلك من الْآيَاتِ الْكَرِيمَةِ فَكَانَتْ في مَعْنَى مَتَى وَلَوْ قال مَتَى لم أُطَلِّقْك يَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِيبَ الْفَرَاغِ من هذه اللَّفْظَةِ إذَا سَكَتَ كَذَا هذا

وَالدَّلِيلُ أَنَّهُ إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ إذَا شِئْت لَا يُقْتَصَرُ على الْمَجْلِسِ كما لو قال مَتَى شِئْت وَلَوْ قال إنْ شِئْت يُقْتَصَرُ على الْمَجْلِسِ وَلَوْ كانت لِلشَّرْطِ لَاقْتُصِرَتْ الْمَشِيئَةُ على الْمَجْلِسِ كما في قَوْلِهِ إنْ شِئْت وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أن هذه الْكَلِمَةَ كما تُذْكَرُ وَيُرَادُ بها الْوَقْتُ تُذْكَرُ وَيُرَادُ بها الشَّرْطُ كما قال الشَّاعِرُ اسْتَغْنِ ما أَغْنَاك رَبُّك بِالْغِنَى وإذا تُصِبْك خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلْ أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَزَمَ ما بَعْدَهُ فَإِنْ قال أُرِيدُ بها الْوَقْتَ يَقَعُ الطَّلَاقُ كما فَرَغَ من هذا الْكَلَامِ وَسَكَتَ كما في قَوْلِهِ مَتَى وَإِنْ قال أُرِيدُ بها الشَّرْطَ لَا يَقَعُ إلَّا في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ كما في كَلِمَةِ إنْ فَوَقَعَ الشَّكُّ في وُقُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْفَرَاغِ منه فَلَا يَقَعُ مع الشَّكِّ وَإِنَّمَا لَا يُقْتَصَرُ على الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ حَصَلَتْ الْمَشِيئَةُ في يَدِهَا بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إذَا شِئْت وإنها تُسْتَعْمَلُ لِلْوَقْتِ وَلِلشَّرْطِ فَإِنْ أُرِيدَ بها الشَّرْطُ يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ كما في قَوْلِهِ إنْ شِئْت وَإِنْ أُرِيدَ بها الْوَقْتُ لَا يَبْطُلُ كما في قَوْلِهِ مَتَى شِئْت فَوَقَعَ الشَّكُّ في الْبُطْلَانِ بِالْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ فَلَا يَبْطُلُ مع الشَّكِّ فَاطَّرَدَ كَلَامُ أبي حَنِيفَةَ في الْمَعْنَى بِحَمْدِ اللَّهِ سُبْحَانه وَتَعَالَى

وَلَوْ قال لها إنْ لم أَدْخُلْ هذه الدَّارَ سَنَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ أو إنْ لم أُكَلِّمْ فُلَانًا سَنَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَضَتْ السَّنَةُ قبل أَنْ يَدْخُلَهَا أو يُكَلِّمَهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ الْإِيلَاءُ بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

فَمَضَتْ الْمُدَّةُ ولم يَقْرَبْهَا أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَةً بَائِنَةً لِأَنَّ الْإِيلَاءَ في الشَّرْعِ جَعْلُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْفَيْءِ إلَيْهَا في أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وهو الْمَعْنِيُّ بِالتَّعْلِيقِ الْحُكْمِيِّ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ الْإِيلَاءَ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وهو الْبِرُّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ الْبِرِّ في الْمُدَّةِ كَأَنَّهُ قال لها إنْ لم أَقْرَبْك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ }

فإذا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَالْمَرْأَةُ في مِلْكِهِ أو في الْعِدَّةِ يَقَعُ وَإِلَّا فَلَا كما في التَّعْلِيقِ الْحُكْمِيِّ على ما ذَكَرْنَا وَلَهُ حُكْمٌ آخَرُ وهو الْحِنْثُ عِنْدَ الْقُرْبَانِ وَسَنَذْكُرُهُ بِحُكْمِهِ في مَوْضِعِهِ
وَأَمَّا التَّعْلِيقُ بِالْمِلْكِ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِأَجْنَبِيَّةٍ إنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنَّهُ صَحِيحٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا حتى لو تَزَوَّجَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ النبي لَا طَلَاقَ قبل النِّكَاحِ وَالْمُرَادُ منه التَّعْلِيقُ لِأَنَّ التَّنْجِيزَ مِمَّا لَا يُشْكِلُ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ في التَّعْلِيقِ بِالْمِلْكِ تَطْلِيقٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الطَّلَاقَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ يَقَعُ بِهِ إذَا لم يُوجَدْ كَلَامٌ آخَرُ سواء (((سواه))) فَكَانَ الْكَلَامُ السَّابِقُ تَطْلِيقًا إلَّا أَنَّهُ لم يَثْبُتْ الْحُكْمُ لِلْحَالِ لِلْمَانِعِ وهو عَدَمُ الشَّرْطِ وَالتَّصَرُّفُ لَا يَنْعَقِدُ تَطْلِيقًا إلَّا في الْمِلْكِ وَلَا مِلْكَ هَهُنَا فَلَا يَنْعَقِدُ
وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ ليس تَطْلِيقًا لِلْحَالِ بَلْ هو تَطْلِيقٌ عِنْدَ الشَّرْطِ على مَعْنَى أَنَّهُ عِلْمٌ على الِانْطِلَاقِ عِنْدَ الشَّرْطِ فَيَسْتَدْعِي قِيَامَ الْمِلْكِ عِنْدَهُ لَا في الْحَالِ وَالْمِلْكُ مَوْجُودٌ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَنَقُولُ بِمُوجَبِهِ أَنْ لَا طَلَاقَ قبل النِّكَاحِ وَهَذَا طَلَاقٌ بِغَيْرِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الْمُتَصَرِّفَ جَعَلَهُ طَلَاقًا بَعْدَ النِّكَاحِ على مَعْنَى أَنَّهُ جَعَلَهُ عِلْمًا على الِانْطِلَاقِ بَعْدَ النِّكَاحِ لَا أَنْ يُجْعَلَ مُنْشِئًا لِلطَّلَاقِ بَعْدَ النِّكَاحِ أو يَبْقَى الْكَلَامُ السَّابِقُ إلَى وَقْتِ وُجُودِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الثَّانِيَ مُحَالٌ وَالْأَوَّلَ خِلَافُ الْحَقِيقَةِ وَإِضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى الشَّرْعِ لَا إلَى الزَّوْجِ وَقِيلَ في الْجَوَابِ عن التَّعْلِيقِ بِالْحُدُوثِ إنَّ هذا ليس بِطَلَاقٍ بَلْ هو يَمِينٌ وَتَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ
وَقَوْلُهُ التَّنْجِيزُ لَا يُشْكِلُ مُسَلَّمٌ بَعْدَ وُرُودِ الحديث فَأَمَّا قَبْلَهُ فَقَدْ كان مُشْكِلًا فإنه رُوِيَ أَنَّ في الْجَاهِلِيَّةِ كان الرَّجُلُ يُطَلِّقُ أَجْنَبِيَّةً وَيَعْتَقِدُ حُرْمَتَهَا فَأَبْطَلَ الْحَدِيثُ ذلك وَالْجَوَابُ الْأَوَّلُ أَحَقُّ وَأَدَقُّ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَعَلَى هذا الْخِلَافُ إذَا قال كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً طَلُقَتْ عِنْدَنَا وَلَوْ تَزَوَّجَ تِلْكَ الْمَرْأَةَ ثَانِيًا لَا تَطْلُقُ وَكَذَا هذا في قَوْلِهِ إنْ تَزَوَّجْتُك لِأَنَّهُ ليس في لَفْظِهِ ما يُوجِبُ التَّكْرَارَ
وَلَوْ قال لِأَجْنَبِيَّةٍ كُلَّمَا تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ في كل مَرَّةٍ يَتَزَوَّجُهَا لِأَنَّ كَلِمَةَ كل دَخَلَتْ على الْعَيْنِ وَكَلِمَةَ كُلَّمَا دَخَلَتْ على الْفِعْلِ وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَطَلُقَتْ في كل مَرَّةٍ وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَعَادَتْ إلَى الْأَوَّلِ فَتَزَوَّجَهَا طَلُقَتْ بِخِلَافِ ما إذَا قال لِمَنْكُوحَةٍ كُلَّمَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَدَخَلَتْ ثلاث مَرَّاتٍ وَطَلُقَتْ في كل مَرَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إلَى الْأَوَّلِ فَدَخَلَتْ إنها لَا تَطْلُقُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ هُنَاكَ طَلَقَاتُ الْمِلْكِ الْقَائِمِ الْمُبْطِلَةُ لِلْحَالِ الْقَائِمِ وقد بَطَلَ ذلك بِالثَّلَاثِ ولم تُوجَدْ الْإِضَافَةُ إلَى سَبَبِ

مِلْكِ حَادِثٍ وَحِلٍّ مُسْتَأْنَفٍ فلم يَتَعَلَّقْ ما يَمْلِكُ بِهِ من الطَّلْقَاتِ وَهَهُنَا قد عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِسَبَبِ الْمِلْكِ وَأَنَّهُ صَحِيحٌ عِنْدَنَا فَيَصِيرُ عِنْدَ كل تَزَوُّجٍ يُوجَدُ منه لِامْرَأَةٍ قَائِلًا لها أَنْتِ طَالِقٌ سَوَاءٌ كانت هذه التي تَكَرَّرَ عليها طَلَاقُهَا أو غَيْرُهَا من النِّسَاءِ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ الظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فَإِنْ قال لِأَجْنَبِيَّةٍ إنْ تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أو قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كانت السَّمَاءُ فَوْقَنَا أو قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كان هذا نَهَارًا أو إنْ كان هذا لَيْلًا وَهُمَا في اللَّيْلِ أو في النَّهَارِ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ لِأَنَّ هذا تَحْقِيقٌ وَلَيْسَ بِتَعْلِيقٍ بِشَرْطٍ إذْ الشَّرْطُ ما يَكُونُ مَعْدُومًا على خَطَرِ الْوُجُودِ وَهَذَا مَوْجُودٌ
وَلَوْ قال إنْ دخل الْجَمَلُ في سَمِّ الْخِيَاطِ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ غَرَضَهُ منه تَحْقِيقُ النَّفْيِ حَيْثُ عَلَّقَهُ بِأَمْرٍ مُحَالٍ
وَأَمَّا الْإِضَافَةُ إلَى الْوَقْتِ فَالزَّوْجُ لَا يَخْلُو أما إن إضاف الطَّلَاقَ إلَى الزَّمَانِ الْمَاضِي وأما إن أَضَافَهُ إلَى الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ فَإِنْ أَضَافَهُ إلَى الزَّمَانِ الْمَاضِي يُنْظَرُ إنْ لم تَكُنْ الْمَرْأَةُ في مِلْكِهِ في ذلك الْوَقْتِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ كانت في مِلْكِهِ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ وَتَلْغُو الْإِضَافَةُ بَيَانُهُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَكِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ تَصْحِيحَ كَلَامِهِ بِطَرِيقِ الْإِخْبَارِ مُمْكِنٌ لِأَنَّ الْمُخْبَرَ بِهِ على ما أُخْبِرَ وَلَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْإِنْشَاءِ إلَّا بِإِبْطَالِ الْإِسْنَادِ إلَى الْمَاضِي فَكَانَ التَّصْحِيحُ بِطَرِيقِ الْإِخْبَارِ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ فَإِنْ كان تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ لَا يَقَعُ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ كان تَزَوَّجَهَا أَوَّلَ من أَمْسِ يَقَعُ

السَّاعَةَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَعَذَّرَ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْإِخْبَارِ لِانْعِدَامِ الْمُخْبَرِ بِهِ فَيَكُونُ كَذِبًا فَيُصَحَّحُ بِطَرِيقِ الْإِنْشَاءِ ثُمَّ تَعَذَّرَ تَصْحِيحُهُ إنْشَاءَ الْإِضَافَةِ لِأَنَّ إسْنَادَ الطَّلَاقِ الْمَوْجُودِ لِلْحَالِ إلَى الزَّمَانِ الْمَاضِي مُحَالٌ فَبَطَلَتْ الْإِضَافَةُ وَاقْتَصَرَ الْإِنْشَاءُ على الْحَالِ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ
وَلَوْ قال لِأَجْنَبِيَّةٍ أَنْتِ طَالِقٌ إذَا تَزَوَّجْتُكِ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَكِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بَعْدَ التَّزَوُّجِ ثُمَّ أَضَافَ الْوَاقِعَ إلَى ما قبل التَّزَوُّجِ فَوَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَغَتْ الْإِضَافَةُ
وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَك إذَا تَزَوَّجْتُكِ فَتَزَوَّجَهَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَيَلْغُو قَوْلُهُ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَك وَلَوْ قَدِمَ ذِكْرَ التَّزْوِيجِ فقال إذَا تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَكِ أو قبل ذلك ثُمَّ تَزَوَّجَهَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَقَعُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ يَصِيرُ كَالْمُنَجَّزِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَصِيرُ قَائِلًا عِنْدَ التَّزْوِيجِ أَنْتِ طَالِقٌ قبل أَنْ أَتَزَوَّجَكِ وَلَوْ نَصَّ على ذلك لَا يَقَعُ كَذَا هذا
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بَعْدَ التَّزَوُّجِ ثُمَّ أَضَافَ الْوَاقِعَ إلَى زَمَانِ ما قبل التَّزَوُّجِ فَتَلْغُو الْإِضَافَةُ وَيَبْقَى الْوَاقِعُ على حَالِهِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ أَضَافَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ إلَى ما يُسْتَقْبَلُ من الزَّمَانِ فَإِنْ أَضَافَهُ إلَى زَمَانٍ لَا

مِلْكَ له في ذلك الزَّمَانِ قَطْعًا لم يَصِحَّ كما لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ مع مَوْتِي أو مع مَوْتِكَ لِأَنَّ مَعْنَاهُ بَعْدَ مَوْتِي أو بَعْدَ مَوْتِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُعَلَّقٌ بِوُجُودِ الْمَوْتِ فَصَارَ الْمَوْتُ شَرْطًا إذْ الْجَزَاءُ يَعْقُبُ الشَّرْطَ فَكَانَ هذا إيقَاعَ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَا مِلْكَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَبَطَلَ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ أَمَةٌ أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ مع عِتْقِ مَوْلَاكِ فَأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا فإن زَوْجَهَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ طَلَاقُهَا بِعِتْقِ مَوْلَاهَا فَصَارَ عِتْقُ مَوْلَاهَا شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ بَعْدَ تَمَامِ الشَّرْطِ وَهِيَ حُرَّةٌ في ذلك الْوَقْتِ
وَلَوْ قال لها إذَا جاء غَدٌ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَجَاءَ غَدٌ طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ وَلَا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ هذا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ بِمَجِيءِ الْغَدِ فَكَانَ حَالُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَاحِدًا وهو حَالُ مجيء (((مجيء))) الْغَدِ فَيَقَعَانِ مَعًا وَالْعِتْقُ حَالَ وُقُوعِهِ يَكُونُ وَاقِعًا لِأَنَّ الشَّيْءَ حَالَ وُجُودِهِ يَكُونُ مَوْجُودًا وَالشَّيْءُ في حَالِ قِيَامِهِ يَكُونُ قَائِمًا وفي حَالِ سَوَادِهِ يَكُونُ أَسْوَدَ فَالطَّلْقَتَانِ يُصَادِفَانِهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ الْغَلِيظَةُ وَلِهَذَا كانت عِدَّتُهَا ثَلَاثَ حِيَضٍ وَلِهَذَا لم تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ الْغَلِيظَةُ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى كَذَا هذا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَمَّا عُلِّقَا بمجيء (((بمجيء))) الْغَدِ وَقَعَا مَعًا ثُمَّ الْعِتْقُ يُصَادِفُهَا وَهِيَ أَمَةٌ وَكَذَا الطَّلَاقُ فَيَثْبُتُ الْحُرْمَةُ الْغَلِيظَةُ بِثِنْتَيْنِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِأَنَّ ثَمَّةَ تَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِالْعِتْقِ فَيَقَعُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعِتْقِ ضَرُورَةً على ما بَيَّنَّا بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فإن وُجُوبَ الْعِدَّةِ يَتَعَقَّبُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُصَادِفُهَا وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ وَلَا عِدَّةَ على الْمَنْكُوحَةِ فَلَا يَكُونُ وُجُوبُهَا مُقَارِنًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فَكَانَ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ضَرُورَةً وَهِيَ حُرَّةٌ في تِلْكَ الْحَالَةِ فَكَانَتْ عِدَّتُهَا عِدَّةَ الْحَرَائِرِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَإِنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا أو رَأْسَ شَهْرِ كَذَا أو في غَدٍ صَحَّ لِوُجُودِ الْمِلْكِ وَقْتَ الْإِضَافَةِ وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ إلَى الْوَقْتِ الْمُضَافِ إلَيْهِ فَصَحَّتْ الْإِضَافَةُ ثُمَّ إذَا جاء غَدٌ أو رَأْسُ الشَّهْرِ فَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ في مِلْكِهِ أو في الْعِدَّةِ أو في أَوَّلِ جُزْءٍ من الْغَدِ وَالشَّهْرِ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِلَّا فَلَا كما في التَّعْلِيقِ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى لم أُطَلِّقْكِ وَسَكَتَ إنها طَلُقَتْ لِأَنَّ مَتَى لِلْوَقْتِ فَقَدْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى وَقْتٍ لَا يُطَلِّقُهَا فيه فَكَمَا فَرَغَ من هذه الْأَلْفَاظِ وَسَكَتَ وُجِدَ هذا الْوَقْتُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَكَذَا إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ما لم أُطَلِّقْكِ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ ما لم أُطَلِّقْك أَيْ في الْوَقْتِ الذي لَا أُطَلِّقُكِ يُقَالُ في الْعُرْفِ ما دُمْتَ تَفْعَلُ كَذَا أفعل كَذَا أَيْ في الْوَقْتِ الذي تَفْعَلُ وقال اللَّهُ تَعَالَى خَبَرًا عن عِيسَى عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ ما دُمْتُ حَيًّا } أَيْ وَقْتَ حَيَاتِي فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ في الْوَقْتِ الذي لَا أُطَلِّقُكِ فَكَمَا فَرَغَ وَسَكَتَ تَحَقَّقَ ذلك الْوَقْتُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَوْ قال ذلك يُطَلِّقُهَا مَوْصُولًا بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ما لم أُطَلِّقْكِ أَنْتِ طَالِقٌ وَذَكَرَ الْعِبَارَتَيْنِ الْأُخْرَتَيْنِ فَهِيَ طَالِقٌ هذه التَّطْلِيقَةَ دُونَ التَّطْلِيقَةِ الْمُضَافَةِ إلَى زَمَانٍ لَا يُطَلِّقُهَا فيه عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَكَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ما لم أُطَلِّقْكِ أَنْتِ طَالِقٌ تَقَعُ هذه الطَّلْقَةُ لَا غير عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى وَقْتٍ لَا طَلَاقَ فيه وَكَمَا فَرَغَ من

قَوْلِهِ ما لم أُطَلِّقْكِ قبل قَوْلِهِ طَالِقٌ وُجِدَ ذلك الْوَقْتُ فَيَقَعُ الْمُضَافُ
وَلَنَا أَنَّ الْمُضَافَ إلَيْهِ وَقْتٌ خَالٍ عن الطَّلَاقِ وَلَمَّا قال أَنْتِ طَالِقٌ مَوْصُولًا بِالْكَلَامِ الْأَوَّلِ فلم يُوجَدْ وَقْتٌ خَالٍ عن الطَّلَاقِ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ بِجُمْلَتِهِ طَلَاقٌ لِأَنَّهُ كَلَامٌ وَاحِدٌ لِكَوْنِهِ مُبْتَدَأً وَخَبَرًا فلم يُوجَدْ بين الْكَلَامَيْنِ وَقْتٌ لَا طَلَاقَ فيه فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُضَافُ لِانْعِدَامِ الْمُضَافِ إلَيْهِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وقال عَنَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ لم يُصَدَّقْ في الْقَضَاءِ بِالْإِجْمَاعِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ في غَدٍ وقال عَنَيْتُ في آخِرِ النَّهَارِ يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ وَإِنَّمَا يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا غير وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَقَعُ في أَوَّلِ جُزْءٍ من الْغَدِ بِلَا خِلَافٍ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْغَدَ اسْمُ زَمَانٍ وَالزَّمَانُ إذَا قُرِنَ بِالْفِعْلِ يَصِيرُ ظَرْفًا له سَوَاءٌ قُرِنَ بِهِ حَرْفُ الظَّرْفِ وهو حَرْفُ في أو لم يُقْرَنْ بِهِ فإن قَوْلَ الْقَائِلِ كَتَبْت في يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ سَوَاءٌ فَكَانَ ذِكْرُ حَرْفِ الظَّرْفِ وَالسُّكُوتُ عنه بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَوْ لم يُذْكَرْ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وقال عَنَيْت آخِرَ النَّهَارِ لم يُصَدَّقْ في الْقَضَاءِ وَلِهَذَا لو لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَقَعُ في أَوَّلِ جُزْءٍ من الْغَدِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ ما كان من الزَّمَانِ ظَرْفًا لِلْفِعْلِ حَقِيقَةً وهو أَنْ يَكُونَ كُلُّهُ ظَرْفًا له يُذْكَرُ بِدُونِ حَرْفِ الظَّرْفِ وما كان منه ظَرْفًا له مَجَازًا وهو أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ ظَرْفًا له وَالْآخَرُ ظَرْفِهِ يُذْكَرُ مع حُرُوفِ الظَّرْفِ فلما قال أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا بِدُونِ حَرْفِ الظَّرْفِ فَقَدْ جَعَلَ الْغَدَ كُلَّهُ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا يَكُونُ كُلُّهُ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ حَقِيقَةً إذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ في أَوَّلِ جُزْءٍ منه فإذا وَقَعَ في أَوَّلِ جُزْءٍ منه يَبْقَى حُكْمًا وَتَقْدِيرًا فَيَكُونُ جَمِيعُ الْغَدِ ظَرْفًا له بَعْضُهُ حَقِيقَةً وَبَعْضُهُ تَقْدِيرًا أَمَّا إذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ في آخِرِ النَّهَارِ لَا يَكُونُ كُلُّ الْغَدِ ظَرْفًا له بَلْ يَكُونُ ظَرْفَ الظَّرْفِ فإذا قال عَنَيْت آخِرَ النَّهَارِ فَقَدْ أَرَادَ الْعُدُولَ من الظَّاهِرِ فِيمَا يُتَّهَمُ فيه بِالْكَذِبِ فَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَلَمَّا قال أَنْتِ طَالِقٌ في غَدٍ فلم يَجْعَلْ الْغَدَ كَلِمَةَ ظَرْفٍ لِلطَّلَاقِ حَقِيقَةً بَلْ جَعَلَهُ ظَرْفَ الظَّرْفِ وَبَيَّنَ أَنَّ الظَّرْفَ الْحَقِيقِيَّ لِلطَّلَاقِ هو جُزْءٌ من الْغَدِ وَذَلِكَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فَكَانَ التَّعْيِينُ إلَيْهِ فإذا قال عَنَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ فَقَدْ عَيَّنَ فَيُصَدَّقُ في التَّعْيِينِ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَنَظِيرُهُ ما إذَا قال إنْ صُمْت في الدَّهْرِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَصَامَ سَاعَةً يَحْنَثُ
وَلَوْ قال إنْ صُمْتُ الدَّهْرَ لَا يَحْنَثُ إلَّا بِصَوْمِ الْأَبَدِ بِالْإِجْمَاعِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا إلَّا أَنَّهُ إذَا لم يَنْوِ شيئا يَقَعُ الطَّلَاقُ في أَوَّلِ جُزْءٍ من الْغَدِ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ قد تَعَارَضَتْ فَتَرَجَّحَ الْأَوَّلُ منها احْتِيَاطًا لِثُبُوتِ الِاسْتِحْقَاقِ له من وَجْهِ الِاحْتِمَالِ أَنَّهُ ذَكَرَ حَرْفَ الظَّرْفِ لِتَأْكِيدِ ظَرْفِيَّةِ الْغَدِ لَا لِبَيَانِ أَنَّهُ ظَرْفُ الظَّرْفِ فَتَرَجَّحَ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ على سَائِرِ الْأَجْزَاءِ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْكُلِّ في الْجَوَازِ بِثُبُوتِ الِاسْتِحْقَاقِ من وَجْهٍ فَيَقَعُ في الْجُزْءِ الْأَوَّلِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عن قَوْلِهِمَا إنَّ دُخُولَ حَرْفِ الظَّرْفِ في الْغَدِ وَعَدَمَ الدُّخُولِ سَوَاءٌ لِأَنَّا قد بَيَّنَّا أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْيَومَ وَغَدًا يَقَعُ الطَّلَاقُ في الْيَوْمِ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْوَقْتَيْنِ جميعا ظَرْفًا لِكَوْنِهَا طَالِقًا وَلَنْ يَكُونَ الْوَقْتَانِ جميعا ظَرْفًا إلَّا عِنْدَ الْوُقُوعِ في أَوَّلِهِمَا لِأَنَّهُ لو تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ إلَى الْغَدِ لَكَانَ الظَّرْفُ أَحَدَهُمَا
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا أو غَدًا الْيَوْمَ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ الْوَقْتَيْنِ الذي تَفَوَّهَ بِهِ

لِأَنَّهُ في الْأَوَّلِ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ في الْيَوْمِ وَوَصَفَ الْيَوْمَ بِأَنَّهُ غَدٌ وهو مُحَالٌ فَلَغَا قَوْلُهُ غَدًا وَبَقِيَ قَوْلُهُ الْيَوْمَ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ في الْيَوْمِ وفي الثَّانِي أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى الْغَدِ وَوَصَفَ الْغَدَ بِأَنَّهُ الْيَوْمُ وهو مُحَالٌ فَلَغَا قَوْلُهُ الْيَوْمَ وَبَقِيَ قَوْلُهُ غَدًا فَيَقَعُ الطَّلَاقُ في غَدٍ

وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتِ أو مَتَى ما شِئْتِ أو إذَا شِئْتِ أو إذَا ما شِئْتِ أو كُلَّمَا شِئْتِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم تَشَأْ فإذا شَاءَتْ وَقَعَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى وَقْتِ مَشِيئَتِهَا وَوَقْتُ مَشِيئَتِهَا هو الزَّمَانُ الذي تُوجَدُ فيه مَشِيئَتُهَا فإذا شَاءَتْ فَقَدْ وُجِدَ ذلك الزَّمَانُ فَيَقَعُ وَلَا يَقْتَصِرُ هذا على الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ إنْ شِئْتِ وما يَجْرِي مَجْرَاهُ لِأَنَّ هذا إضَافَةٌ وَذَا تَمْلِيكٌ لِمَا نُبَيِّنُ في مَوْضِعِهِ

وَعَلَى هذا الْأَصْلِ يُخَرَّجُ الطَّلَاقُ في الْعِدَّةِ وجملة الْكَلَام فيه أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَخْلُو أما إن كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ أو بَائِنٍ أو خُلْعٍ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ يَقَعُ الطَّلَاقُ عليها سَوَاءٌ كان صَرِيحًا أو كِنَايَةً لِقِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ وَلِهَذَا يَصِحُّ ظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَيَثْبُتُ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ لَا تَصِحُّ إلَّا في الْمِلْكِ وَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ بَائِنٍ أو خُلْعٍ وَهِيَ

الْمُبَانَةُ أو الْمُخْتَلِعَةُ فَيَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وقال الشَّافِعِيُّ لَا يَلْحَقُهَا

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الطَّلَاقَ تَصَرُّفٌ في الْمِلْكِ بِالْإِزَالَةِ وَالْمِلْكُ قد زَالَ بِالْخُلْعِ وَالْإِبَانَةِ وَإِزَالَةُ الزَّائِلِ مُحَالٌ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ الْخُلْعُ وَالْإِبَانَةُ

وَلَنَا ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ وَلِأَنَّهَا بِالْخُلْعِ وَالْإِبَانَةِ لم تَخْرُجْ من أَنْ تَكُونَ مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ إنْ كان ما ينبىء عنه اللَّفْظُ لُغَةً وهو الِانْطِلَاقُ وَالتَّخَلِّي وَزَوَالُ الْقَيْدِ فَهِيَ مَحِلٌّ لِذَلِكَ لِأَنَّهَا مُقَيَّدَةٌ في حَالِ الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عن الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ وَالتَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ وَالْقَيْدُ هو الْمَنْعُ وَإِنْ كان ما لَا ينبيء عنه اللَّفْظُ لُغَةً وهو زَوَالُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ شَرْعًا فَحِلُّ الْمَحَلِّيَّةِ قَائِمٌ لِأَنَّهُ لَا يَزُولُ إلَّا بِالطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ ولم تُوجَدْ فَكَانَتْ الْمُبَانَةُ وَالْمُخْتَلِعَةُ مَحِلَّيْنِ لِلطَّلَاقِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ قَوْلَهُ الطَّلَاقُ تَصَرُّفٌ في الْمِلْكِ بِالْإِزَالَةِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ لَا ينبيء عنه اللَّفْظُ لُغَةً وَلَا يَدُلُّ عليه شَرْعًا

أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ وَاقِعٌ وَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ بِالْإِجْمَاعِ وَلَوْ رَاجَعَهَا لَا يَنْعَدِمُ الطَّلَاقُ بَلْ يَبْقَى أَثَرُهُ في حَقِّ زَوَالِ الْمَحَلِّيَّةِ وَإِنْ انْعَدَمَ أَثَرُهُ في حَقِّ زَوَالِ الْمِلْكِ بِخِلَافِ الْإِبَانَةِ لِأَنَّهَا إزَالَةُ الْمِلْكِ وَالْمِلْكُ دَلِيلٌ

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَهَلْ يَلْحَقُهَا يُنْظَرُ إنْ كانت رَجْعِيَّةً وَهِيَ أَلْفَاظٌ وَهِيَ قَوْلُهُ اعْتَدِّي واستبري (((واستبرئي))) رَحِمَك وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ يَلْحَقُهَا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهَا حتى لو قال لها اعْتَدِّي لَا يَلْحَقُهَا شَيْءٌ وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ هذه كِنَايَةٌ وَالْكِنَايَةُ لَا تَعْمَلُ إلَّا في حَالِ قِيَامِ الْمِلْكِ كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْوَاقِعَ بهذا النَّوْعِ من الْكِنَايَةِ رَجْعِيٌّ فَكَانَ في مَعْنَى الصَّرِيحِ فَيَلْحَقُ الْخُلْعَ وَالْإِبَانَةَ في الْعِدَّةِ كَالصَّرِيحِ وَإِنْ كانت

بَائِنَةً كَقَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ وَنَحْوِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُهَا بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ قَطْعُ الْوَصْلَةِ وَالْوَصْلَةُ مُنْقَطِعَةٌ فَلَا يُتَصَوَّرُ قَطْعُهَا ثَانِيًا بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ إزَالَةُ الْقَيْدِ وَإِزَالَةُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ وَكُلُّ ذلك قَائِمٌ وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُ هذا الْكَلَامِ بِطَرِيقِ الأخبار لِأَنَّ الْمُخْبَرَ بِهِ على ما أَخْبَرَ وَلَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْإِنْشَاءِ لِأَنَّ إبَانَةَ الْمُبَانِ مُحَالٌ فَيُصَحَّحُ بِطَرِيقِ الْإِخْبَارِ لِأَنَّهُ يَكُونُ كَذِبًا فَيُصَحَّحُ بِطَرِيقِ الْإِنْشَاءِ وَلِأَنَّ الْإِبَانَةَ تَحْرِيمٌ شَرْعًا وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ وَتَحْرِيمُ الْمُحَرَّمِ مُحَالٌ وَسَوَاءٌ نَجَّزَ الْإِبَانَةَ في حَالِ قِيَامِ الْعِدَّةِ أو عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ بِأَنْ قال لها في الْعِدَّةِ إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ بَائِنٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ حتى لو دَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ قَطْعُ الْوَصْلَةِ فَلَا يَنْعَقِدُ إلَّا في حَالِ قِيَامِ الْوَصْلَةِ وهو الْمِلْكُ ولم يُوجَدْ فَلَا يَنْعَقِدُ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ بَائِنٌ أو حَرَامٌ وَنَحْوَ ذلك ثُمَّ أَبَانَهَا أو خَالَعَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارُ وَهِيَ في الْعِدَّةِ وَقَعَتْ عليها تَطْلِيقَةٌ بِالشَّرْطِ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وقال زُفَرُ لَا يَقَعُ وَيَبْطُلُ التَّعْلِيقُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أن التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ يَصِيرُ تَنْجِيزًا عِنْدَ الشَّرْطِ تَقْدِيرًا وَلَوْ نَجَزَ الْإِبَانَةَ عِنْدَ الشَّرْطِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِعَدَمِ الْمِلْكِ

وَلَنَا أَنَّ التَّعْلِيقَ وَقَعَ صَحِيحًا لِقِيَامِ الْمِلْكِ عِنْدَ وُجُودِهِ من كل وَجْهٍ فَانْعَقَدَ مُوجِبًا لِلْبَيْنُونَةِ وزوال (((وزال))) الْمِلْكُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ من كل وَجْهٍ إلَّا أَنَّ الْإِبَانَةَ الطَّارِئَةَ أَوْجَبَتْ زَوَالَ الْمِلْكِ من وَجْهٍ لِلْحَالِ وَبَقِيَ من وَجْهٍ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ لِقِيَامِ بَعْضِ آثَارِ الْمِلْكِ فَخَرَجَ التَّعْلِيقُ من أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِزَوَالِ الْمِلْكِ عِنْدَ الشَّرْطِ من كل وَجْهٍ لِزَوَالِ الْمِلْكِ من وَجْهٍ لِلْحَالِ بِالتَّنْجِيزِ فَبَقِيَ سَبَبًا لِزَوَالِ الْمِلْكِ من وَجْهٍ وَفِيهِ تَصْحِيحُ التَّصَرُّفَيْنِ في حَقِّ الْحُكْمِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ فَكَانَ أَوْلَى من تَصْحِيحِ أَحَدِهِمَا وَإِبْطَالِ الْآخَرِ بِخِلَافِ تَنْجِيزِ الْإِبَانَةِ على الْمُعْتَدَّةِ الْمُبَانَةِ وَتَعْلِيقِهَا أَنَّهُمَا لَا يَصِحَّانِ لِأَنَّ ثَمَّةَ الْمِلْكَ وَقْتَ التَّنْجِيزِ وَالتَّعْلِيقُ قَائِمٌ من وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَقِيَامُهُ من وَجْهٍ لِقِيَامِ الْعِدَّةِ يُوجِبُ الصِّحَّةَ وَزَوَالُهُ من وَجْهٍ يَمْنَعُ الصِّحَّةَ وما لم تُعْرَفْ صِحَّتُهُ إذَا وَقَعَ الشَّكُّ في صِحَّتِهِ لَا يَصِحُّ بِالشَّكِّ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ في مَسْأَلَتِنَا لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا بِيَقِينٍ لِقِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ فَتَنْجِيزُ الْإِبَانَةِ الْمُعْتَرِضَةِ يَقَعُ الشَّكُّ في بُطْلَانِهِ فَلَا يَبْطُلُ مع الشَّكِّ فَهُوَ الْفَرْقُ بين الْفَصْلَيْنِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَلَوْ آلَى منها لم يَصِحَّ إيلَاؤُهُ في حُكْمِ الْبِرِّ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وهو الْبِرُّ تَعْلِيقُ الْإِبَانَةِ شَرْعًا وَشَرْطُ الْبِرِّ وهو عَدَمُ الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ وَقِيَامُ الْمِلْكِ شَرْطُ صِحَّةِ الْإِبَانَةِ تَنْجِيزًا كان أو تَعْلِيقًا كما في التَّعْلِيقِ الْحَقِيقِيِّ على ما مَرَّ لِأَنَّ الطَّلَاقَ في الْإِيلَاءِ إنَّمَا يَقَعُ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ قُرْبَانِهَا وَيَصِيرُ فيه ظَالِمًا بمنع (((يمنع))) حَقَّهَا في الْوَطْءِ في الْمُدَّةِ وَلَا حَقَّ لِلْمُبَانَةِ وَالْمُخْتَلِعَةِ في الْوَطْءِ فَلَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ في حَقِّ الطَّلَاقِ

وَلَوْ آلَى من زَوْجَتِهِ ثُمَّ أَبَانَهَا وَنَوَى الطَّلَاقَ أو خَلَعَهَا قبل مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قبل أَنْ يَقْرَبَهَا وَهِيَ في الْعِدَّةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ بناءا (((بناء))) على أَنَّ الْإِبَانَةَ النَّاجِزَةَ يَلْحَقُهَا الْإِبَانَةُ بِتَعْلِيقٍ سَابِقٍ عِنْدَنَا خِلَافًا له وَلَا يَصِحُّ ظِهَارُهُ من الْمُبَانَةِ وَالْمُخْتَلِعَةِ لِأَنَّ الظِّهَارَ

تَحْرِيمٌ وَالْمُحَرَّمَةُ قد تَثْبُتُ بِالْإِبَانَةِ وَالْخُلْعِ السَّابِقِ وَتَحْرِيمُ الْمُحَرَّمِ مُمْتَنِعٌ وَلَوْ عَلَّقَ الظِّهَارَ بِشَرْطٍ في الْمِلْكِ بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثُمَّ أَبَانَهَا فَدَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا منها بِالْإِجْمَاعِ وَهَذَا حُجَّةُ زُفَرَ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ لنا بين الظِّهَارِ وَبَيْنَ الْكِنَايَةِ الْبَائِنَةِ من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ الظِّهَارَ يُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَقَّتَةً بِالْكَفَّارَةِ وقد تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالْإِبَانَةِ من كل وَجْهٍ فَلَا يُحْتَمَلُ التَّحْرِيمُ بِالظِّهَارِ بِخِلَافِ الْكِنَايَةِ الْمُنَجَّزَةِ لِأَنَّهَا تُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ من وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتُ حُكْمِ التَّعْلِيقِ

وَالثَّانِي أَنَّ الظِّهَارَ يُوجِبُ حُرْمَةً تَرْتَفِعُ بِالْكَفَّارَةِ

وَالْإِبَانَةُ تُوجِبُ حُرْمَةً لَا تَرْتَفِعُ إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ فَكَانَتْ الْحُرْمَةُ الثَّابِتَةُ بِالْإِبَانَةِ أَقْوَى الْحُرْمَتَيْنِ وَالثَّابِتَةُ بِالظِّهَارِ أَضْعَفَهُمَا فَلَا تَظْهَرُ بِمُقَابَلَةِ الْأَقْوَى بِخِلَافِ تَنْجِيزِ الْكِنَايَةِ وَتَعْلِيقِهَا فإن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في إيجَابِ الْبَيْنُونَةِ وَزَوَالِ الْمُلْكِ على السَّوَاءِ فَيُعْمَلُ بِهِمَا بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ وَفِيمَا قُلْنَا عَمِلَ بِهِمَا جميعا على ما بَيَّنَّا وَلَوْ خَيَّرَهَا في الْعِدَّةِ لَا يَصِحُّ بِأَنْ قال لها اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا في الْعِدَّةِ حتى لَا يَقَعَ شَيْءٌ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ التَّنْجِيزَ تَمْلِيكٌ وَالتَّمْلِيكَ بِلَا مِلْكٍ لَا يُتَصَوَّرُ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إذَا جاء غَدٌ فَاخْتَارِي ثُمَّ أَبَانَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا في الْعِدَّةِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ بِالْإِجْمَاعِ وَهَذَا أَيْضًا حُجَّةُ زُفَرَ

وَالْفَرْقُ لنا بين التَّنْجِيزِ وَبَيْنَ تَعْلِيقِ الْكِنَايَةِ الثَّابِتَةِ بِشَرْطٍ أَنَّهُ لَمَّا قال لها إذَا جاء غَدٌ فَاخْتَارِي فَقَدْ مَلَّكَهَا الطَّلَاقَ غَدًا وَلَمَّا أَبَانَهَا فَقَدْ أَزَالَ الْمِلْكَ لِلْحَالِ من وَجْهٍ وَبَقِيَ من وَجْهٍ على ما بَيَّنَّا وَالْمُلْكُ من وَجْهٍ لَا يَكْفِي لِلتَّمْلِيكِ وَيَكْفِي لِلْإِزَالَةِ كما في الِاسْتِيلَادِ وَالتَّدْبِيرِ الْمُطْلَقِ حتى لَا يَجُوزَ بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ الْمُطْلَقِ وَيَجُوزُ إعْتَاقُهُمَا كَذَا هذا وَلِأَنَّ التَّنْجِيزَ يُعْتَبَرُ فيه جَانِبُ الِاخْتِيَارِ لَا جَانِبُ التَّنْجِيزِ وَالتَّعْلِيقُ يُعْتَبَرُ فيه جَانِبُ الْيَمِينِ لَا جَانِبُ الشَّرْطِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالتَّنْجِيزِ وَشَاهِدَانِ بِالِاخْتِيَارِ ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ فَالضَّمَانُ على شَاهِدَيْ الِاخْتِيَارِ لَا على شَاهِدَيْ التَّنْجِيزِ وَبِمِثْلِهِ لو شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِالدُّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا ضَمِنَ شُهُودُ الْيَمِينِ لَا شُهُودُ الدُّخُولِ وإذا كان الْمُعْتَبَرُ في التَّنْجِيزِ هو اخْتِيَارُ الْمَرْأَةِ لَا تَخْيِيرُ الزَّوْجِ يُعْتَبَرُ قِيَامُ الْمِلْكِ وَقْتَ اخْتِيَارِهَا وَهِيَ مُبَانَةٌ وَقْتَ اخْتِيَارِهَا فلم يَقَعْ شَيْءٌ وَلَمَّا كان الْمُعْتَبَرُ في التَّعْلِيقِ هو الْيَمِينُ لَا الشَّرْطِ يُعْتَبَرُ قِيَامُ الْمِلْكِ وَقْتَ الْيَمِينِ لَا وَقْتَ الشَّرْطِ وَلَوْ قَذَفَهَا بِالزِّنَا لَا يُلَاعِنُ لِأَنَّ اللِّعَانَ لم يُشَرَّعْ إلَّا بين الزَّوْجَيْنِ قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } وَالزَّوْجِيَّةُ قد انْقَطَعَتْ بِالْإِبَانَةِ وَالْخُلْعِ وَكُلُّ فُرْقَةٍ تُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً كَحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ وَالرَّضَاعِ فإن الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُهَا وَإِنْ كانت في الْعِدَّةِ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْمُحَرَّمِ لَا يُتَصَوَّرُ وَلِأَنَّ الثَّابِتَ بِالطَّلَاقِ حُرْمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ وَالثَّابِتُ بِالرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ حُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَالْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ أَقْوَى الْحُرْمَتَيْنِ فَلَا يَظْهَرُ الْأَضْعَفُ في مُقَابَلَةِ الْأَقْوَى وَكَذَلِكَ لو اشْتَرَى امْرَأَتَهُ بعدما دخل بها لَا يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُعْتَدَّةٍ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ له وَطْؤُهَا وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ الْمُعْتَدَّةِ بِحَالٍ وَكَذَا لو قال لِمَنْكُوحَتِهِ وَهِيَ أَمَةُ الْغَيْرِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَجَاءَ وَقْتُ السُّنَّةِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِمَا ذَكَرْنَا أنها لَيْسَتْ بِمُعْتَدَّةٍ وَالطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ أو الْمُضَافُ إلَى وَقْتٍ لَا يَقَعُ في غَيْرِ مِلْكِ النِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ

وَلَوْ قال الْعَبْدُ لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ حُرَّةٌ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ثُمَّ أَبَانَهَا ثُمَّ جاء وَقْتُ السُّنَّةِ يَقَعُ عليها الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ منه وَكَذَلِكَ إذَا قال الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ أَمَةُ الْغَيْرِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَأَعْتَقَهَا ثُمَّ جاء وَقْتُ السُّنَّةِ وَقَعَ عليها

الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ منه لِظُهُورِ حُكْمِ الْعِدَّةِ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ وإذا ارْتَدَّ الرَّجُلُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ لم يَقَعْ على الْمَرْأَةِ طَلَاقُهُ وَإِنْ كانت في الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قد انْقَطَعَتْ بَيْنَهُمَا بِلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ فَلَا يَقَعُ عليها طَلَاقُهُ كما لَا يَقَعُ على الْمَرْأَةِ طَلَاقُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَإِنْ عَادَ إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ في الْعِدَّةِ وَقَعَ طَلَاقُهُ عليها لِأَنَّ الْمَانِعَ من الطَّلَاقِ اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ وقد زَالَ فَإِنْ ارْتَدَّتْ الْمَرْأَةُ وَلَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ فَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ لم يَقَعْ طَلَاقُ الزَّوْجِ عليها لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قد انْقَطَعَتْ بِلِحَاقِهَا بِدَارِ الْحَرْبِ فَصَارَتْ كَالْمُنْقَضِيَةِ الْعِدَّةَ فَإِنْ عَادَتْ قبل الْحَيْضِ لم يَقَعْ طَلَاقُ الزَّوْجِ عليها في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ يَقَعُ طَلَاقُهُ عليها

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْعِدَّةَ بَاقِيَةٌ حَقِيقَةً إلَّا أَنَّهُ لم يَظْهَرْ حُكْمُهَا لِلْحَالِ لِمَانِعٍ وهو اللَّحَاقُ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ فَإِنْ عَادَتْ إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَظَهَرَ حُكْمُ

(3/136)

الْعِدَّةِ كما في جَانِبِ الرَّجُلِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ بِلِحَاقِهَا بِدَارِ الْحَرْبِ صَارَتْ كَالْحَرْبِيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ أَلَا تَرَى أنها تُسْتَرَقُّ كَالْحَرْبِيَّةِ فَبَطَلَتْ الْعِدَّةُ في حَقِّهَا أَصْلًا فَلَا تَعُودُ بِعَوْدِهَا إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ

وَعَلَى هذا الْأَصْلِ يُخَرَّجُ عَدَدُ الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ أَنَّهُ إنْ أُوقِعَ مُجْتَمِعًا يَقَعُ الْكُلُّ وَإِنْ أُوقِعَ مُتَفَرِّقًا لَا يَقَعُ إلَّا الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ إذَا كان مُجْتَمِعًا فَقَدْ صَادَفَ الْكُلَّ مَحِلُّهُ وهو الْمِلْكُ فَيَقَعُ الْكُلُّ وإذا كان متفرقا (((مفترقا))) فَقَدْ بَانَتْ بِالْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ صَادَفَهَا وَلَا مِلْكَ وَلَا عِدَّةَ فَلَا يَقَعُ

وَبَيَانُ هذا الْأَصْلِ في مَسَائِلَ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ قبل الدُّخُولِ بها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أو قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَقَعَ ذلك عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةً وَيَلْغُو قَوْلُهُ ثَلَاثًا أو ثنتين (((اثنتين)))

وَجْهُ قَوْلِهِ أن قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ كَلَامٌ تَامٌّ لِكَوْنِهِ مُبْتَدَأً وَخَبَرًا وقد سَبَقَ الْعَدَدُ في الذِّكْرِ فَيَسْبِقُ في الْوُقُوعِ فَبِينَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَالْعَدَدُ يُصَادِفُهَا بَعْدَ حُصُولِ الْبَيْنُونَةِ فَيَلْغُو كما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ

وَلَنَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَيَقَعُ جُمْلَةً وَاحِدَةً وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ الْعَدَدَ هو الْوَاقِعُ وهو الثَّلَاثُ وقد أَوْقَعَ الثَّلَاثَ مُجْتَمِعًا

وَالثَّانِي أَنَّ الْكَلَامَ إنَّمَا يَتِمُّ بِآخِرِهِ لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ رُبَّمَا يُعَلِّقُ كَلَامَهُ بِشَرْطٍ أو بِصِفَةٍ إلَى وَقْتٍ أو يُلْحِقُ بِهِ الِاسْتِثْنَاءَ لِحَاجَتِهِ إلَى ذلك فَيَقِفُ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ وإذا وَقَفَ عليه صَارَ الْكُلُّ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَيَقَعُ الْكُلُّ جُمْلَةً وَاحِدَةً وَلَا يَتَقَدَّمُ الْبَعْضُ على الْبَعْضِ وَلِهَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فَمَاتَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ طَالِقٌ قبل قَوْلِهِ وَاحِدَةً لم يَقَعْ شَيْءٌ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هو الْعَدَدُ وَذَلِكَ وُجِدَ بَعْدَ الْمَوْتِ

وَكَذَا لو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إنْ شَاءَ اللَّهُ فَمَاتَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا قبل قَوْلِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ تَوَقَّفَ أَوَّلُ الْكَلَامِ على وُجُودِ آخِرِهِ الْمُغَيِّرِ له فلم يَتَعَلَّقْ بِأَوَّلِهِ حُكْمٌ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ في حَالِ الْحَيَاةِ وَلَا يَقَعُ بَعْدَ الْمَوْتِ لِعَدَمِ التَّطْلِيقِ عِنْدَ وُجُودِ الِاسْتِثْنَاءِ وَعَدَمِ الْمَحِلِّ أَيْضًا وَكَذَلِكَ إذَا ذَكَرَ بَعْدَهُ ما

هو صِفَةٌ له وَقَعَ بِتِلْكَ الصِّفَةِ كما إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أو حَرَامٌ لِأَنَّ الصِّفَةَ مع الْمَوْصُوفِ كَلَامٌ وَاحِدٌ فَلَا يُفْصَلُ الْبَعْضُ عن الْبَعْضِ في الْوُقُوعِ
وَفَائِدَةُ هذا لَا تَظْهَرُ في التَّنْجِيزِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قبل الدُّخُولِ لَا يَقَعُ إلَّا بَائِنًا سَوَاءً وَصَفَهُ بِالْبَيْنُونَةِ أَمْ لم يَصِفْهُ وَإِنَّمَا تَظْهَرُ في التَّعْلِيقِ بِأَنْ يَقُولَ لها أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أنه لَا يَتَنَجَّزُ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالدُّخُولِ لِأَنَّ قَوْلَهُ بَائِنٌ بين الْإِيقَاعِ وَالشَّرْطِ لَا يَقَعُ فَاصِلًا بَيْنَهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الصِّفَةَ مع الْمَوْصُوفِ كَلَامٌ وَاحِدٌ فَلَا يَكُونُ حَائِلًا بين الْإِيقَاعِ وَالشَّرْطِ فَلَا يَمْنَعُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً مع وَاحِدَةٍ أو مَعَهَا وَاحِدَةٌ يَقَعُ ثِنْتَانِ لِأَنَّ كَلِمَةَ مع لِلْمُقَارَنَةِ فَقَدْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَيْنِ مَعًا فَيَقَعَانِ مَعًا كما لو كانت مَدْخُولًا بها وَكَذَا لو قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ أو وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ هذا إيقَاعُ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ لِلْحَالِ وَإِضَافَةُ طَلْقَةٍ أُخْرَى إلَى الزَّمَانِ الْمَاضِي فَيَقَعُ في الْحَالِ وَاحِدَةً ولم تَصِحَّ إضَافَةُ الْأُخْرَى إلَى الْمَاضِي لِمَا فيه من الِاسْتِحَالَةِ فَيَقَعُ في الْحَالِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ أو وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ يَقَعُ وَاحِدَةً لِأَنَّهُ أَوْقَعَ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً وَأَعْقَبَهَا بِتَطْلِيقَةٍ أُخْرَى فَوَقَعَتْ الْأُولَى وَلَغَتْ الثَّانِيَةُ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو إمَّا إن كَرَّرَ بِدُونِ حَرْفِ الْعَطْفِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَرْفِ الْعَطْفِ وَكُلُّ ذلك لَا يَخْلُو إمَّا إنْ نَجَّزَ أو عَلَّقَ فَإِنْ كَرَّرَ بِغَيْرِ حَرْفِ الْعَطْفِ وَنَجَّزَ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ يَقَعُ الْأُولَى وَيَلْغُو الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ مُتَفَرِّقًا أَمَّا في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ فَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من هذه الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ كَلَامٌ تَامٌّ لِأَنَّهُ مُبْتَدأٌ وَخَبَرٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُجِدَ مُتَفَرِّقًا فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إيقَاعًا مُتَفَرِّقًا فَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ مُتَفَرِّقًا فَتَحْصُلُ الْبَيْنُونَةُ بِالْأُولَى وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ يُصَادِفُهَا وَلَا مِلْكَ وَلَا عِدَّةَ فَيَلْغُوَا
وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ لِأَنَّ الثَّانِيَ وَالثَّالِثَ خَبَرٌ لَا مُبْتَدَأَ له فَيُعَادُ الْمُبْتَدَأُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ عَلَّقَ بِشَرْطٍ فَإِنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ فَالْأُولَى يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ لِوُجُودِ التَّعْلِيقِ الصَّحِيحِ وهو ذِكْرُ شَرْطٍ وَجَزَاءٍ في الْمِلْكِ وَالثَّانِي يَنْزِلُ في الْحَالِ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إيقَاعٌ تَامٌّ
وَقَوْلُهُ وَطَالِقٌ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ وأنه إيقَاعٌ تَامٌّ لِأَنَّهُ مُبْتَدأٌ وَخَبَرٌ وقد صَادَفَ مَحِلَّهُ وهو الْمَنْكُوحَةُ فَيَقَعُ وَيَلْغُو الثَّالِثُ لِوُقُوعِ الْبَيْنُونَةِ بِالْإِيقَاعِ
وَلَوْ تَزَوَّجَهَا وَدَخَلَتْ الدَّارَ يَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ لِأَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالْإِبَانَةِ فَوُجِدَ الشَّرْطُ وَهِيَ في مُلْكِهِ فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ وَلَوْ دَخَلَتْ الدَّارَ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ قبل التَّزَوُّجِ تَنْحَلُّ الْيَمِينُ وَلَا

يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها فَالْأَوَّلُ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ لِمَا ذَكَرْنَا وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ يَنْزِلَانِ لِلْحَالِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إيقَاعٌ صَحِيحٌ لِمُصَادَفَتِهِ مَحِلَّهُ وَإِنْ أَخَّرَ الشَّرْطَ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَالْأَوَّلُ يَنْزِلُ في الْحَالِ لِأَنَّهُ إيقَاعٌ تَامٌّ صَادَفَ مَحِلَّهُ وَيَلْغُو الثَّانِي وَالثَّالِثُ بِحُصُولِ الْبَيْنُونَةِ بِالْأُولَى فلم يَصِحَّ التَّعْلِيقُ

لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها يَقَعُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي لِلْحَالِ وَيَتَعَلَّقُ الثَّالِثُ بِالشَّرْطِ لِأَنَّ الْأَوَّلَ وَالثَّانِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إيقَاعٌ تَامٌّ لِكَوْنِهِ مُبْتَدَأً وَخَبَرًا وقد صَادَفَ مَحِلَّهُ فَوَقَعَ لِلْحَالِ وَالثَّالِثُ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ فَتَعَلَّقَ بِهِ لِحُصُولِ التَّعْلِيقِ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ فَصَادَفَ التَّعْلِيقُ مَحِلَّهُ فَصَحَّ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ كَرَّرَ بِحَرْفِ الْعَطْفِ فَإِنْ نَجَّزَ الطَّلَاقَ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ لَا يَقَعُ إلَّا الْأَوَّلُ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقًا لِوُجُودِ حُرُوفٍ مَوْضُوعَةٍ لِلتَّفَرُّقِ لِأَنَّ ثُمَّ لِلتَّرْتِيبِ مع التَّرَاخِي وَالْفَاءَ لِلتَّرْتِيبِ مع التَّعْقِيبِ وَوُقُوعُ الطَّلْقَةِ الْأُولَى يَمْنَعُ من تَرْتِيبِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ عليها وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال مَالِكٌ يَقَعُ الثَّلَاثُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ وَالْجَمْعُ بِحَرْفِ الْجَمْعِ كَالْجَمْعِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ فَكَانَ هذا إيقَاعَ الثَّلَاثِ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا

وَلَنَا أَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ الْمُطْلَقِ وَالْجَمْعُ الْمُطْلَقُ في الْوُجُودِ لَا يُتَصَوَّرُ بَلْ يَكُونُ وُجُودُهُ على أَحَدِ الْوَصْفَيْنِ عيبا (((عينا))) إمَّا الْقِرَانُ وَإِمَّا التَّرْتِيبُ فَإِنْ كان الْوُقُوعُ بِصِفَةِ التَّرْتِيبِ لَا يَقَعُ إلَّا الْأَوَّلُ وَإِنْ كان بِصِفَةِ الْقِرَانِ يَقَعُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ فَيَقَعُ الشَّكُّ في وُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ وَإِنْ عَلَّقَ بِشَرْطٍ فأما إن قَدَّمَ الشَّرْطَ على الْجَزَاءِ وأما إن أَخَّرَهُ عنه فَإِنْ قَدَّمَهُ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ تَعَلَّقَ الْكُلُّ بِالشَّرْطِ بِالْإِجْمَاعِ حتى لَا يَقَعَ شَيْءٌ قبل دُخُولِ الدَّارِ فإذا دَخَلَتْ الدَّارَ قبل الدُّخُولِ بها لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَإِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ قبل الدُّخُولِ بها فَيَقَعُ الثَّلَاثُ بِالْإِجْمَاعِ لَكِنْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ على التَّعَاقُبِ وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ على الْجَمْعِ

وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قال لِأَجْنَبِيَّةٍ إنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ فَتَزَوَّجَهَا لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ الثَّلَاثُ

وَلَوْ قال إنْ تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّيّ فَتَزَوَّجَهَا طَلُقَتْ ولم يَصِرْ مُظَاهِرًا منها عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا وَلَوْ قَدِمَ الظِّهَارَ على الطَّلَاقِ بِأَنْ قال إنْ تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَنْتِ طَالِقٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالظِّهَارُ جميعا بِالْإِجْمَاعِ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَيَقَعُ جُمْلَةً وَاحِدَةً كما إذَا قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ أَنَّهُ جَمَعَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثَ بِحَرْفِ الْجَمْعِ وهو الْوَاوُ وَالْجَمْعُ بِحَرْفِ الْجَمْعِ كَالْجَمْعِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ لُغَةً وَشَرْعًا

أَمَّا اللُّغَةُ فإن قَوْلَ الْقَائِلِ جَاءَنِي زَيْدٌ وَزَيْدٌ وَزَيْدٌ وَقَوْلُهُ جَاءَنِي الزَّيْدُونَ سَوَاءٌ وَأَمَّا الشَّرْعُ فإن من قال لِفُلَانٍ على أَلْفُ دِرْهَمٍ وَلِفُلَانٍ كان الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا كما لو قال لِهَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَكَذَا الْفُضُولِيُّ إذَا زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَفُضُولِيٌّ آخَرُ زَوَّجَ أُخْتَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ من ذلك الرَّجُلِ فَبَلَغَهُ النِّكَاحَانِ فقال أَجَزْتُ نِكَاحَ هذه وَهَذِهِ بَطَلَ النِّكَاحَانِ جميعا كما لو قال أَجَزْت نِكَاحَهُمَا فَثَبَتَ أَنَّ الْجَمْعَ بِحَرْفِ الْجَمْعِ كَالْجَمْعِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَلَوْ جَمَعَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَوَقَعَ الثَّلَاثُ سَوَاءً دَخَلَتْهَا قبل الدُّخُولِ بها أو بَعْدَ الدُّخُولِ كَذَا هذا وَلَا يَلْزَمُ التَّنْجِيزُ فإنه لو ذَكَرَ لَفْظَ الْجَمْعِ قبل الدُّخُولِ بها بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَقَعُ الثَّلَاثُ وَلَوْ ذَكَرَ بِحَرْفِ الْجَمْعِ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ لِأَنَّ الْعَطْفَ وَالْجَمْعَ بِحَرْفِ الْجَمْعِ كَالْجَمْعِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ إذَا صَحَّ الْعَطْفُ وَالْجَمْعُ في التَّنْجِيزِ لم يَصِحَّ لِأَنَّهُ لَمَّا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ فَقَدْ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ لِعَدَمِ الْعِدَّةِ فَامْتَنَعَ وُقُوعُ الثَّانِي وَالثَّالِثِ لِانْعِدَامِ مَحِلِّ الطَّلَاقِ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ قد صَحَّ وَصَحَّ التَّكَلُّمُ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَائِمٌ بَعْدَ التَّعْلِيقِ فَصَحَّ التَّكَلُّمُ

بِهِ وإذا صَحَّ التَّكَلُّمُ بِحَرْفِ الْجَمْعِ صَارَ التَّكَلُّمُ بِهِ كَالتَّكَلُّمِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَلِهَذَا وَقَعَ الثَّلَاثُ إذَا أَخَّرَ الشَّرْطَ كَذَا هذا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قَوْلَهُ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إيقَاعُ الثَّلَاثِ مُتَفَرِّقًا في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ فَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ مُتَفَرِّقًا كما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ قبل الدُّخُولِ بها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَعْدَهَا أُخْرَى وَلَا شَكَّ أَنَّ الْإِيقَاعَ إنْ كان مُتَفَرِّقًا يَكُونُ الوقوع (((بالوقوع))) مُتَفَرِّقًا لِأَنَّ الْوُقُوعَ على حَسَبِ الْإِيقَاعِ لِأَنَّهُ حُكْمُهُ وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ

على وَفْقِ الْعِلَّةِ
وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ هو كَلَامُهُ السَّابِقُ إذْ لَا كَلَامَ منه سِوَاهُ وَكَلَامُهُ مُتَفَرِّقٌ فإن قَوْلَهُ طَالِقٌ كَلَامٌ تَامٌّ ومبتدأ (((مبتدأ))) وَخَبَرٌ وَقَوْلَهُ وَطَالِقٌ مَعْطُوفٌ على الْأَوَّلِ تَابِعًا فَيَكُونُ خَبَرُ الْأَوَّلِ خَبَرًا له كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ كَلِمَاتٌ مُتَفَرِّقَةٌ فَيَكُونُ الْأَوَّلُ مُتَفَرِّقًا ضَرُورَةً فَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ مُتَفَرِّقًا وهو أَنْ يَقَعَ الْأَوَّلُ ثُمَّ الثَّانِي ثُمَّ الثَّالِثُ فَإِنْ لم تَكُنْ الْمَرْأَةُ مَدْخُولًا بها فَدُخُولُ الْأَوَّلِ يَمْنَعُ وُقُوعَ الثَّانِي وَالثَّالِثِ عَقِيبَهُ لِانْعِدَامِ الْمِلْكِ وَالْعِدَّةِ وَلِهَذَا لم يَقَعْ في التَّنْجِيزِ إلَّا وَاحِدَةٌ لِكَوْنِ الْإِيقَاعِ مُتَفَرِّقًا إلَّا أَنَّ هُنَاكَ أَوقِعَ مُتَفَرِّقًا في الْحَالِ في زَمَانٍ بَعْدَ الشَّرْطِ وَلَا يَلْزَمُ ما إذَا قال لها إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَدَخَلَتْهَا أنه يَقَعُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ هُنَاكَ ما أَوْقَعَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقًا بل أَوْقَعَهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مَوْضُوعُ الْعَدَدِ مَعْلُومٌ لُغَةً
أَلَا تَرَى أَنَّ في التَّنْجِيزِ كَذَلِكَ فَكَذَا في التَّعْلِيقِ وَلَا يُلْزَمُ ما إذَا أَخَّرَ الشَّرْطَ لِأَنَّهُمْ وَضَعُوا هذا الْكَلَامَ عِنْدَ تَأْخِيرِ الشَّرْطِ ذكر (((ذكرا))) الإيقاع (((لإيقاع))) الثَّلَاثِ جُمْلَةً وَإِنْ كان مُتَفَرِّقًا من حَيْثُ الصُّورَةُ لِضَرُورَةٍ دَعَتْهُمْ إلَى ذلك وَهِيَ ضَرُورَةُ تَدَارُكِ الْغَلَطِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ مِمَّا يَجْرِي على اللِّسَانِ غَلَطًا من غَيْرِ قَصْدٍ فَوَضَعُوا الشَّرْطَ وَالِاسْتِثْنَاءَ في الْكَلَامِ لِتَدَارُكِ الْغَلَطِ حتى إذَا لم يَكُنْ ذلك عن قَصْدٍ ألحق الرَّجُلُ بِهِ الِاسْتِثْنَاءَ فيقول إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أو يقول إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَصَارَ هذا الْكَلَامُ عِنْدَ تَأْخِيرِ الشَّرْطِ لِإِيقَاعِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً وَضْعًا
وَإِنْ كان من حَيْثُ الصُّورَةُ مُتَفَرِّقًا لِحَاجَتِهِمْ إلَى تَدَارُكِ الْغَلَطِ وَهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ فَلَهُمْ وِلَايَةُ الْوَضْعِ وَالْحَاجَةُ إلَى تَدَارُكِ الْغَلَطِ عِنْدَ تَأْخِيرِ الشَّرْطِ لَا عِنْدَ تَقْدِيمِهِ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِحَقِيقَةِ الْوَضْعِ الْآخَرِ عِنْدَ التَّقْدِيمِ وَلَا يُلْزَمُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال في الْيَوْمِ الثَّانِي إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال في الْيَوْمِ الثَّالِثِ إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ دَخَلْتِ الدَّارَ إنه يَقَعُ الثَّلَاثُ وَإِنْ كان الْإِيقَاعُ مُتَفَرِّقًا لِأَنَّ هُنَاكَ ما أَوْقَعَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقًا في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ لِأَنَّ ذلك الْكَلَامَ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ كُلُّ وَاحِدَةٍ منها جُعِلَتْ عِلْمًا على الِانْطِلَاقِ في زَمَانٍ وَاحِدٍ بَعْدَ الشَّرْطِ فَكَانَ زَمَانُ ما بَعْدَ الشَّرْطِ وهو دُخُولُ الدَّارِ وَقْتَ الْحِنْثِ في الْأَيْمَانِ كُلِّهَا فَيَقَعُ جُمْلَةً ضَرُورَةً حتى لو قال لها إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال في الْيَوْمِ الثَّانِي إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ الْأُخْرَى فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قال في الْيَوْمِ

الثَّالِثِ إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ بِكُلِّ دَخْلَةٍ إلَّا طَلَاقٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَرْطٌ على حِدَةٍ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا فإن الْمَوْجُودَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ وَلَهَا شَرْطٌ وَاحِدٌ
وقد جَعَلَ الْحَالِفُ جَزَاءَ هذه الْيَمِينِ إيقَاعَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ فَلَا بُدَّ من تَفَرُّقِ الْإِيقَاعَاتِ في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ فَيَقَعُ كُلُّ جَزَاءٍ في زَمَانٍ كما في قَوْلِهِ إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَعْدَهَا أُخْرَى بِخِلَافِ ما إذَا قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَنِصْفً لِأَنَّ هُنَاكَ ما أَوْقَعَ مُتَفَرِّقًا بَلْ مُجْتَمِعًا لِأَنَّ قَوْلَهُ طَالِقٌ وَنِصْفٌ اسْمٌ وَاحِدٌ بِمُسَمًّى وَاحِدٍ
وَإِنْ كان النِّصْفُ مَعْطُوفًا على الْوَاحِدِ كَقَوْلِنَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَنَحْوِ ذلك فَكَانَ ذلك تَطْلِيقَتَيْنِ على الْجَمْعِ وَلِهَذَا كان في التَّخْيِيرِ كَذَلِكَ فَكَذَلِكَ في التَّعْلِيقِ وَبِخِلَافِ قَوْلِهِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً لَا بَلْ ثِنْتَيْنِ لِأَنَّ ذلك إيقَاعُ الثَّلَاثِ عِلَّةً في زَمَانٍ ما بَعْدَ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْوَاحِدَةَ ثُمَّ تَدَارَكَ الْغَلَطَ بِإِقَامَةِ الثِّنْتَيْنِ مَقَامَ الْوَاحِدَةِ وَالرُّجُوعِ عن الْأَوَّلِ وَالرُّجُوعُ لم يَصِحَّ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ لَا يُحْتَمَلُ الرُّجُوعُ عنه وَصَحَّ إيقَاعُ التَّطْلِيقَتَيْنِ فَكَانَ إيقَاعُ الثَّلَاثِ بَعْدَ الشَّرْطِ في زَمَانٍ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنَّهُ جَمَعَ بين الْإِيقَاعَاتِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ وهو الْوَاوُ فَالْجَوَابُ عنه من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ الْمُطْلَقِ من غَيْرِ التَّعَرُّضِ لِصِفَةِ الْقِرَانِ وَالتَّرْتِيبِ وَالْجَمْعُ الْمُطْلَقُ في الْوُجُودِ لَا يُتَصَوَّرُ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ إلَّا مُقَيَّدًا بِأَحَدِ الْوَصْفَيْنِ فَبَعْدَ ذلك حَمْلُهُ على الْقِرَانِ يَكُونُ عُدُولًا عن حَقِيقَةِ التكلمة (((الكلمة))) وَجَعْلِهَا مَجَازًا عن كَلِمَةِ مع وَنَحْنُ نَحْمِلُهُ على التَّرْتِيبِ وَنَجْعَلُهُ مَجَازًا عن كَلِمَةِ ثُمَّ فَوَقَعَ التَّعَارُضُ فَسَقَطَ الِاحْتِجَاجُ بِحَرْفِ الْوَاوِ مع ما أَنَّ التَّرْجِيحَ مَعَنَا من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ الْحَمْلَ على التَّرْتِيبِ مُوَافِقٌ لِلْحَقِيقَةِ لِوُجُودِ الْإِيقَاعِ مُتَفَرِّقًا حَقِيقَةً لَا مُوجَبَ حَرْفِ الْوَاوِ وَالْحَمْلُ على الْقِرَانِ يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ فَكَانَ الْحَمْلُ على التَّرْتِيبِ أَوْلَى
وَالثَّانِي أَنَّ الْحَمْلَ على التَّرْتِيبِ يَمْنَعُ من وُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ

وَالْحَمْلُ على الْقِرَانِ يُوجِبُ الْوُقُوعَ فَلَا يَثْبُتُ الْوُقُوعُ بِالشَّكِّ على الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ إنَّ ما لم يَكُنْ ثَابِتًا وَوَقَعَ الشَّكُّ في ثُبُوتِهِ لَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْفُضُولِيِّ فإنه كما لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بين الْأُخْتَيْنِ على الْمُقَارَنَةِ لَا يَجُوزُ على التَّرْتِيبِ فَأَمْكَنَ الْعَمَلُ بِحَرْفِ الْوَاوِ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وهو الْجَمْعُ الْمُطْلَقُ وفي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ تَوَقَّفَ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ لِضَرُورَةِ تَدَارُكِ الْغَلَطِ وَالنِّسْيَانِ إذْ قد يَكُونُ على إنْسَانٍ حَقٌّ لِاثْنَيْنِ فَيُقِرُّ بِكُلِّ الْحَقِّ لِأَحَدِهِمَا على السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ ثُمَّ يَتَذَكَّرُ فيدارك (((فيتدارك))) بِهَذِهِ اللفضة (((اللفظة))) فَوَقَفَ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ وَصَارَتْ الْجُمْلَةُ إقْرَارًا وَاحِدًا لَهُمَا لِلضَّرُورَةِ كما قُلْنَا في تَأْخِيرِ الشَّرْطِ في الطَّلَاقِ وَمِثْلُ هذه الضَّرُورَةِ في مَسْأَلَتِنَا مُنْعَدِمَةٌ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِالْحَقِيقَةِ وَلَوْ عَلَّقَ بِحَرْفِ الْفَاءِ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ فَجَعَلَ الْكَرْخِيُّ وَالطَّحَاوِيُّ حَرْفَ الْفَاءِ هَهُنَا كَحَرْفِ الْوَاوِ وَأَثْبَتَا الْخِلَافَ فيه وَالْفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ جَعَلَهُ مِثْلَ كَلِمَةِ

بَعْدَ وَعَدَّهُ مُجْمَعٌ عليه فقال إذَا كانت غير مَدْخُولٍ بها لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ بِالْإِجْمَاعِ
وَهَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُّ الْأُسْتَاذُ عَلَاءُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا أَقْرَبُ إلَى الْفِقْهِ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّرْتِيبِ مع التَّعْقِيبِ وَوُقُوعُ الْأَوَّلِ يَمْنَعُ من تَعَقُّبِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ
وَلَوْ قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ فَالْأَوَّلُ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ وَالثَّانِي يَقَعُ لِلْحَالِ وَيَلْغُو الثَّالِثُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ كما إذَا لم يذكر الْوَاوَ وَلَا الْفَاءَ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ فَإِنْ تَزَوَّجَ بها ودخل (((ودخلت)))الدَّارَ ولم تَكُنْ دَخَلَتْ قبل ذلك الدَّارَ نَزَلَ الْمُعَلَّقُ
وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها يَتَعَلَّقُ الْأَوَّلُ بِالشَّرْطِ وَتَقَعُ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ في الْحَالِ فَإِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ أو دَخَلَتْهَا بَعْدَ أَنْ رَاجَعَهَا نَزَلَ الْمُعَلَّقُ
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَتَعَلَّقُ الْكُلُّ بِالشَّرْطِ حتى لَا يَقَعَ شَيْءٌ في الْحَالِ وإذا دَخَلَتْ الدَّارَ يَقَعُ وَاحِدَةٌ وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها يَقَعُ الثَّلَاثُ على التَّعَاقُبِ كما إذَا قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَبَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَبَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَكَمَا قال أبو حَنِيفَةَ في حَرْفِ الْوَاوِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا إن عَطْفَ الْبَعْضِ على الْبَعْضِ بِحَرْفِ الْعَطْفِ لِأَنَّ ثُمَّ حَرْفُ عَطْفٍ كَالْوَاوِ فَيَتَعَلَّقُ الْكُلُّ بِالشَّرْطِ ثُمَّ الْوُقُوعُ بَعْدَ الشَّرْطِ يَكُونُ على التَّعَاقُبِ بِمُقْتَضَى حَرْفِ ثُمَّ لِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ مع التَّرَاخِي فَيُعْتَبَرُ أَنَّ مَعْنَى الْعَطْفِ في التَّعْلِيقِ وَمَعْنَى التَّرْتِيبِ في الْوُقُوعِ على ما نَذْكُرُ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قَوْلَهُ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ يَمِينٌ تَامَّةٌ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ وإنها مُنْعَقِدَةٌ لِحُصُولِهَا في الْمِلْكِ فلما قال ثُمَّ طَالِقٌ فَقَدْ تَرَاخَى الْكَلَامُ الثَّانِي عن الْأَوَّلِ فَصَارَ كَأَنَّهُ سَكَتَ ثُمَّ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ فَيَقَعُ في الْحَالِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ وأبو حَنِيفَةَ يَعْتَبِرُ مَعْنَى الْكَلِمَةِ وهو التَّرَاخِي في نَفْسِ الْكَلَامِ فَكَانَ الْفَصْلُ بين الْكَلَامِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي بِالتَّرَاخِي كَالْفَصْلِ بِالسُّكُوتِ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وإن أَخَّرَ الشَّرْطَ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أو قال أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ تَعَلَّقَ الْكُلُّ بِالشَّرْطِ فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ يَقَعُ الثَّلَاثُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ وَضَعُوا هذا الْكَلَامَ على تَأْخِيرِ الشَّرْطِ لِإِيقَاعِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً في زَمَانِ ما بَعْدَ الشَّرْطِ لِحَاجَتِهِمْ إلَى تَدَارُكِ الْغَلَطِ على ما بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أو قَدَّمَ الشَّرْطَ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قال ذلك ثَلَاثًا يَتَعَلَّقُ الْكُلُّ بِالدُّخُولِ فما لم تَدْخُلْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ وإذا دَخَلَتْ الدَّارَ دَخْلَةً وَاحِدَةً يَقَعُ الثَّلَاثُ بِالْإِجْمَاعِ لِمَا قُلْنَا إن هذه أَيْمَانٌ ثَلَاثَةٌ لها شَرْطٌ وَاحِدٌ كُلُّ يَمِينٍ إيقَاعُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ في زَمَانٍ وَاحِدٍ وهو ما بَعْدَ الشَّرْطِ فَكَانَ إيقَاعُ الثَّلَاثِ جُمْلَةً في زَمَانِ ما بَعْدَ الشَّرْطِ لَا مُتَفَرِّقًا فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ يَقَعُ جُمْلَةً
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَالْأَوَّلُ يَقَعُ لِلْحَالِ وَيَلْغُو الثَّانِي وَالثَّالِثُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها يَقَعُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي لِلْحَالِ وَيَتَعَلَّقُ الثَّالِثُ بِالشَّرْطِ
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَتَعَلَّقُ الْكُلُّ بِالشَّرْطِ وَلَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ كانت مَدْخُولًا بها يَقَعُ الثَّلَاثُ سَوَاءٌ كانت مَدْخُولًا بها أو غير مَدْخُولٍ بها وَجُعِلَ ثُمَّ عِنْدَهُمَا في هذه الصُّورَةِ كَالْوَاوِ وَالْفَاءِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا على ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عنهما أَنَّ ثُمَّ حَرْفُ عَطْفٍ كَالْوَاوِ وَالْفَاءِ وَلَهَا مَعْنًى خَاصٌّ وهو التَّرَاخِي فَيَجِبُ اعْتِبَارُ الْمَعْنَيَيْنِ جميعا فَاعْتَبَرْنَا مَعْنَى الْعَطْفِ في تَعْلِيقِ الْكُلِّ بِالشَّرْطِ كما في حَرْفِ الْوَاوِ وَالْفَاءِ وَاعْتَبَرْنَا مَعْنَى التَّرَاخِي

في الْوُقُوعِ وَهَذَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ قبل الدُّخُولِ بها
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ كَلِمَةَ ثُمَّ مَوْضُوعَةٌ

لِلتَّرَاخِي وقد دَخَلَتْ على الْإِيقَاعِ فَيَقْتَضِي تَرَاخِيَ الثَّانِي عن الْأَوَّلِ في الْإِيقَاعِ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ثُمَّ قال فَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَيَقَعُ الْأَوَّلُ لِلْحَالِ وَيَلْغُو الثَّانِي وَالثَّالِثُ لِأَنَّهُمَا حَصَلَا بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ بِالْأَوَّلِ فَلَا يَقَعَانِ في الْحَالِ وَلَا يَتَعَلَّقَانِ بِالشَّرْطِ أَيْضًا لِانْعِدَامِ الْمِلْكِ وَقْتَ التَّعْلِيقِ فلم يَصِحَّ التَّعْلِيقُ فَالْحَاصِلُ أَنَّهُمَا يَعْتَبِرَانِ مَعْنَى التَّرَاخِي في الْوُقُوعِ لَا في الْإِيقَاعِ وأبو حَنِيفَةَ يَعْتَبِرُ مَعْنَى التَّرَاخِي في الْإِيقَاعِ لِأَنَّ الْحُكْمَ الْإِيقَاعُ وَاعْتِبَارُ أبي حَنِيفَةَ أَوْلَى لِأَنَّ كَلِمَةَ التَّرَاخِي دَخَلَتْ على الْإِيقَاعِ وَالتَّرَاخِي في الْإِيقَاعِ يُوجِبُ التَّرَاخِي في الْوُقُوعِ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ على وَفْقِ الْعِلَّةِ فَأَمَّا الْقَوْلُ بِتَرَاخِي الْوُقُوعِ من غَيْرِ تَرَاخِي الْإِيقَاعِ فَقَوْلٌ بِإِثْبَاتِ حُكْمِ الْعِلَّةِ على وَجْهٍ لَا تَقْتَضِيهِ الْعِلَّةُ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ مَوْصُولًا أو قال سبحانه (((سبحان))) اللَّهِ أو الْحَمْدُ لِلَّهِ أَنَّهُ يُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَيَقَعُ في الْقَضَاءِ في الْحَالِ لِأَنَّ هذا كَلَامٌ لَا تَعَلُّقَ له بِالطَّلَاقِ فَيَكُونُ فَاصِلًا بين الْجَزَاءِ وَالشَّرْطِ فَيَمْنَعُ التَّعْلِيقَ كما لو سَكَتَ بَيْنَهُمَا من غَيْرِ ضَرُورَةِ السُّعَالِ فَيَقَعُ في الْحَالِ في الْقَضَاءِ وَلَا يُصَدَّقُ إنْ أَرَادَ بِهِ التَّعْلِيقَ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَكَذَا إذَا تَنَحْنَحَ من غَيْرِ سُعَالٍ غَشِيَهُ أو تَسَاعَلَ لِأَنَّهُ لَمَّا تَنَحْنَحَ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ أو تَسَاعَلَ فَقَدْ قَطَعَ كَلَامَهُ فَصَارَ كما لو قَطَعَهُ بِالسُّكُوتِ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَعِشْرِينَ أو وَاحِدَةً وَثَلَاثِينَ أو وَاحِدَةً وَأَرْبَعِينَ أو قال أحد (((أحدا))) وَعِشْرِينَ أو أحد (((أحدا))) وَثَلَاثِينَ أو أحد (((أحدا))) وَأَرْبَعِينَ وَقَعَتْ ثَلَاثًا في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ

وقال زُفَرُ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِ إنه أَوْقَعَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقًا لِأَنَّهُ عَطَفَ عَدَدًا على عَدَدٍ فَوُقُوعُ الْأَوَّلِ يَمْنَعُ وُقُوعَ الثَّانِي كما إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ أو فَطَالِقٌ

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهُ أحد (((أحدا))) وَعِشْرِينَ في الْوَضْعِ كَلَامٌ وَاحِدٌ وُضِعَ لِمُسَمًّى وَاحِدٍ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ إلَّا على هذا الْوَجْهِ فَلَا يَفْصِلُ الْبَعْضَ عن الْبَعْضِ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا

وَعَلَى هذا الْخِلَافُ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ أو اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثِينَ أو اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ أو قال اثْنَيْ وَعِشْرِينَ أو اثْنَيْ وَثَلَاثِينَ أو اثْنَيْ وَأَرْبَعِينَ أَنَّهُ ثَلَاثٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ اثْنَتَانِ لِمَا قُلْنَا

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إحْدَى عَشْرَةَ يُمْكِنُ أَنْ يَتَكَلَّمَ على غَيْرِ هذا الْوَجْهِ بِأَنْ يَأْتِيَ بِاللَّفْظِ الْمُعْتَادِ فيقول إحْدَى عَشْرَةَ أو أَحَدَ عَشَرَ فإذا لم يَقُلْ يُعْتَبَرُ عَطْفًا على الْوَاحِدِ فَكَانَ إيقَاعُ الْعَشَرَةِ بَعْدَ الْوَاحِدِ فَلَا يَصِحُّ كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ أو فَطَالِقٌ أو ثُمَّ طَالِقٌ وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ عن أبي يُوسُفَ في إحْدَى وَعَشْرَةَ أَنَّهُ ثَلَاثٌ لِأَنَّهُ يُفِيدُ ما يُفِيدُهُ قَوْلُنَا أَحَدَ عَشَرَ فَكَانَ مثله

ولو قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَمِائَةً أو وَاحِدَةً وَأَلْفًا كان وَاحِدَةً كَذَا روي الْحَسَنُ

عن أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ كان يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ على غَيْرِ هذا الْوَجْهِ وهو أَنْ يَقُولَ مِائَةً وَوَاحِدَةً وَأَلْفًا وَوَاحِدَةً لِأَنَّ هذا هو الْمُعْتَادُ فإذا قَدَّمَ الْوَاحِدَةَ فَقَدْ خَالَفَ الْمُعْتَادَ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ الْكُلَّ عَدَدًا وَاحِدًا فَيُجْعَلُ عَطْفًا فَيَمْتَنِعُ وُقُوعُ ما زال (((زاد))) على الْوَاحِدَةِ

وقال أبو يُوسُفَ إذَا قال وَاحِدَةً وَمِائَةً تَقَعُ ثَلَاثًا لِأَنَّ التَّقْدِيمَ وَالتَّأْخِيرَ في ذلك مُعْتَادٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَقُولُونَ في الْعَادَةِ مِائَةً واحدة (((وواحدة))) وَوَاحِدَةً وَمِائَةً على السَّوَاءِ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنِصْفًا يَقَعُ اثْنَتَانِ في قَوْلِهِمْ لِأَنَّ هذه جُمْلَةٌ وَاحِدَةٌ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بها إلَّا على هذا الْوَجْهِ فَكَانَ هذا اسْمًا لِمُسَمًّى وَاحِدٍ وَالطَّلَاقُ لَا يَتَجَزَّأُ فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِهِ ذِكْرًا لِلْكُلِّ فَكَانَ هذا إيقَاعَ تَطْلِيقَتَيْنِ كَأَنَّهُ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَوَاحِدَةً يَقَعُ عليها ثِنْتَانِ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَاحِدَةٌ له أَنَّ التَّكَلُّمَ على هذا الْوَجْهِ غَيْرُ مُعْتَادٍ بَلْ الْعَادَةُ قَوْلُهُمْ وَاحِدَةً وَنِصْفًا فإذا عَدَلَ عن الْمُعْتَادِ لم يُمْكِنْ أَنْ يَجْعَلَ الْكُلَّ عَدَدًا وَاحِدًا فَيُجْعَلُ عَطْفًا وأبو يُوسُفَ يقول الِاسْتِعْمَالُ على هذا الْوَجْهِ مُعْتَادٌ فإنه يُقَالُ وَاحِدَةً وَنِصْفًا وَوَاحِدَةً على السَّوَاءِ وَمِنْهَا الْإِضَافَةُ إلَى الْمَرْأَةِ في صَرِيحِ الطَّلَاقِ حتى لو أَضَافَ الزَّوْجُ صَرِيحَ الطَّلَاقِ إلَى نَفْسِهِ بِأَنْ قال أنا مِنْك طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى وَهَذَا عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ الْإِضَافَةُ إلَى الْمَرْأَةِ في صَرِيحِ الطَّلَاقِ حتى لو قال أنا مِنْك بَائِنٌ أو أنا عَلَيْك حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ يَصِحُّ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الزَّوْجَ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى مَحِلِّهِ فَيَصِحُّ كما إذَا قال لها أنا مِنْك بَائِنٌ أو أنا عَلَيْك حَرَامٌ وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ أَنَّ مَحِلَّ الطَّلَاقِ الْمُقَيَّدُ لِأَنَّ التَّطْلِيقَ رَفْعُ الْقَيْدِ وَالرَّجُلُ مُقَيَّدٌ إذْ الْمُقَيَّدُ هو الْمَمْنُوعُ وَالزَّوْجُ مَمْنُوعٌ

عن التَّزَوُّجِ بِأُخْتِهَا وَعَنْ التَّزَوُّجِ بِأَرْبَعٍ سِوَاهَا فَكَانَ مُقَيَّدًا فَكَانَ مَحِلًّا لِإِضَافَةِ الْكِنَايَةِ الْمُبِينَةِ إلَيْهِ لِمَا أَنَّ الْإِبَانَةَ قَطْعُ الْوُصْلَةِ وإنها ثابت (((ثابتة))) من جَانِبِهِ كَذَا هذا

وَلَنَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ عز وجل { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } أَمَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِتَطْلِيقِهِنَّ وَالْأَمْرُ بِالْفِعْلِ نَهْيٌ عن تَرْكِهِ وَتَطْلِيقُ نَفْسِهِ تَرْكٌ لِتَطْلِيقِ امْرَأَتِهِ حَقِيقَةً لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى نَفْسِهِ لَا إلَى امْرَأَتِهِ حَقِيقَةً فَيَكُونُ مَنْهِيًّا وَالْمَنْهِيُّ غَيْرُ الْمَشْرُوعِ وَالتَّصَرُّفُ الذي ليس بِمَشْرُوعٍ لَا يُعْتَبَرُ شَرْعًا وهو تَفْسِيرُ عَدَمِ الصِّحَّةِ

وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رَوَى أبو دَاوُد في سُنَنِهِ بِإِسْنَادِهِ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال تَزَوَّجُوا وَلَا تُطَلِّقُوا فإن الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ له عَرْشُ الرحمن نهى عن التَّطْلِيقِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كان مُضَافًا إلَى الزَّوْجِ أو إلَى الزَّوْجَةِ وَأَكَّدَ النَّهْيَ بِقَوْلِهِ فإن الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ له عَرْشُ الرحمن فَظَاهِرُ الحديث يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ التَّطْلِيقُ مَنْهِيًّا سَوَاءٌ أُضِيفَ إلَى الزَّوْجِ أو إلَيْهَا ثُمَّ جَاءَتْ الرُّخْصَةُ في التَّطْلِيقِ الْمُضَافِ إلَى الزَّوْجَةِ في نُصُوصِ الْكِتَابِ من قَوْله تَعَالَى { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وَقَوْلِه تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا } وَقَوْلِه تَعَالَى { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ } وَنَحْوِ ذلك فَبَقِيَ التَّطْلِيقُ الْمُضَافُ إلَى الزَّوْجِ على أَصْلِ النَّهْيِ وَالْمَنْهِيُّ غَيْرُ

مَشْرُوعٍ وَالتَّصَرُّفُ الشَّرْعِيُّ إذَا خَرَجَ من أَنْ يَكُونَ مشروعا (((مروعا))) لَا وُجُودَ له شَرْعًا فَلَا يَصِحُّ ضَرُورَةً
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ قَوْلَهُ أَنَّا مِنْك طَالِقٌ إمَّا أَنْ يُعْتَبَرَ إخْبَارًا عن كَوْنِهِ طَالِقًا كما يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ الصِّيغَةِ وَإِمَّا أَنْ يُعْتَبَرَ إنْشَاءً وهو إثْبَاتُ الِانْطِلَاقِ وَلَا سَبِيلَ إلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ مُنْطَلِقٌ وَلَيْسَ عليه قَيْدُ النِّكَاحِ وَإِثْبَاتُ الثَّابِتِ مُحَالٌ فَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ وهو أَنْ يَكُونَ إخْبَارًا عن كَوْنِهِ طَالِقًا وهو صَادِقٌ في هذه الاخبار
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ ليس عليه قَيْدُ النِّكَاحِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ قَيْدَ النِّكَاحِ في جَانِبِ الْمَرْأَةِ إنَّمَا ثَبَتَ لِضَرُورَةِ تَحْقِيقِ ما هو من مَقَاصِدِ النِّكَاحِ وهو السَّكَنُ وَالنَّسَبُ لِأَنَّ الْخُرُوجَ وَالْبُرُوزَ يُرِيبُ فَلَا يَطْمَئِنُّ قَلْبُهُ إلَيْهَا وإذا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا يَثِقُ بِكَوْنِهِ منه وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ مُنْعَدِمَةٌ في جَانِبِ الزَّوْجِ فَلَا يَثْبُتُ عليه قَيْدُ النِّكَاحِ
وَالثَّانِي أَنَّ قَيْدَ النِّكَاحِ هو مِلْكُ النِّكَاحِ وهو الِاخْتِصَاصُ الْحَاجِزُ وَالزَّوْجُ مَالِكٌ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْلُوكَةٌ مِلْكَ النِّكَاحِ وَالْمَمْلُوكُ لَا بُدَّ له من مَالِكٍ وَلَا مِلْكَ لِغَيْرِ الزَّوْجِ فيها فَعُلِمَ أَنَّ الزَّوْجَ مَالِكُهَا فَاسْتَحَالَ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا بِخِلَافِ ما إذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَيْهَا
فَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُ هذه الصِّيغَةِ على الْإِخْبَارِ لِأَنَّهُ يَكُونُ كَذِبًا لِكَوْنِهَا غير مُنْطَلِقَةٍ لِثُبُوتِ قَيْدِ النِّكَاحِ فَيُحْمَلُ على الْإِنْشَاءِ أَنَّهُ مُمْكِنٌ لِعَدَمِ الِانْطِلَاقِ قَبْلَهُ بِخِلَافِ الْكِنَايَةِ الْمُبِينَةِ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ قَطْعُ الْوَصْلَةِ وَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ في الطَّرَفَيْنِ فإذا زَالَتْ من أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ تَزُولُ من الطَّرَفِ الْآخَرِ ضَرُورَةً لِاسْتِحَالَةِ اتِّصَالِ شَيْءٍ بِمَا هو مُنْفَصِلٌ عنه وَالتَّحْرِيمُ إثْبَاتِ الْحُرْمَةِ وأنها لَا تَثْبُتُ من أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ لِاسْتِحَالَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ حَلَالًا لِمَنْ هو حَرَامٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ إثْبَاتُ الِانْطِلَاقِ وَرَفْعُ الْقَيْدِ وَالْقَيْدُ لم يَثْبُتْ إلَّا من جَانِبٍ وَاحِدٍ وأنه قَائِمٌ
وَأَمَّا قَوْلُهُ الزَّوْجُ مَمْنُوعٌ عن التَّزَوُّجِ بِأُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا فَنَعَمْ لَكِنْ ذلك لم يَثْبُتْ إلَّا من جَانِبٍ وَاحِدٍ وأنه قَائِمٌ لِأَنَّ الْمَنْعَ من ذلك كونه (((لكونه))) جَمْعًا بين الْأُخْتَيْنِ في النِّكَاحِ وَهَذَا كان ثَابِتًا قبل النِّكَاحِ
أَلَا تَرَى لو تَزَوَّجَهُمَا جميعا لم يَجُزْ وَسَوَاءٌ كانت الْإِضَافَةُ إلَى امْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ أو مُبْهَمَةٍ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ حتى لو قال لِامْرَأَتَيْهِ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ أو قال لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ له إحْدَاكُنَّ طَالِقٌ ولم يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا صَحَّتْ الْإِضَافَةُ وقال نُفَاةُ الْقِيَاسِ لَا تَصِحُّ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى الْمُعَيَّنَةِ
وَجْهُ قَوْلِهِمْ لم يَصْلُحْ مَحِلًّا لِلنِّكَاحِ فَلَا يَصْلُحُ مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ إذْ الطَّلَاقُ يَرْفَعُ ما ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ وَكَذَا لم يَصْلُحْ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْإِجَارَةِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ فَكَذَا الطَّلَاقُ
وَأَمَّا عُمُومَاتُ الطَّلَاقِ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ من نَحْوِ قَوْلِهِ عز وجل { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وَقَوْلِهِ { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَقَوْلِهِ { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ }
وقول النبي كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين طَلَاقٍ وَطَلَاقٍ بين (((وبين))) الطَّلَاقِ الْمُضَافِ إلَى الْمُعَيَّنِ وَالْمَجْهُولِ
وَلِأَنَّ هذا ليس بِتَنْجِيزِ الطَّلَاقِ في الْحَقِيقَةِ بَلْ هو تَعْلِيقٌ من حَيْثُ الْمَعْنَى بِشَرْطِ الْبَيَانِ لِمَا نَذْكُرُ وَالطَّلَاقُ مِمَّا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ فَكَذَا بهذا الشَّرْطِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ فإنه لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ فَلَا تَكُونُ الْمَجْهُولَةُ مَحِلًّا لِلنِّكَاحِ وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَالْبَيْعُ وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ

وَعَلَى هذا الْوَجْهِ لَا يَكُونُ هذا إيقَاعَ الطَّلَاقِ في الْمَجْهُولَةِ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ

بِشَرْطِ الْبَيَانِ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ في الْمُبَيَّنَةِ لَا في الْمَجْهُولَةِ على إنا إنْ قُلْنَا بِالْوُقُوعِ كما قال بَعْضُهُمْ فَهَذِهِ جَهَالَةٌ يُمْكِنُ رَفْعُهَا بِالْبَيَانِ فَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ خطر (((خطرا))) الجهالة (((لجهالة)))
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ خَطَرَ التَّعْلِيقِ وَالْإِضَافَةِ بِحَقِيقَةِ أَنَّ الْبَيْعَ يَحْتَمِلُ جَرَيَانَ الْجَهَالَةِ فإنه إذَا بَاعَ قَفِيزًا من صُبْرَةٍ جَازَ وَكَذَا إذَا بَاعَ أَحَدَ شَيْئَيْنِ على أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ يَأْخُذُ أَيَّهُمَا شَاءَ وَيَرُدُّ الْآخَرَ جَازَ فَالطَّلَاقُ أَوْلَى لِأَنَّهُ في احْتِمَالِ الْخَطَرِ فَوْقَ الْبَيْعِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ خَطَرَ التَّعْلِيقِ وَالْإِضَافَةِ وَالْبَيْعُ لَا يَحْتَمِلُ ذلك فلما جَازَ بَيْعُ الْمَجْهُولِ فَالطَّلَاقُ أَوْلَى وَسَوَاءٌ كانت الْجَهَالَةُ مُقَارِنَةً أو طَارِئَةً بِأَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً من نِسَائِهِ عَيْنًا ثُمَّ نَسِيَ الْمُطَلَّقَةَ حتى لَا يَحِلَّ له وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنَّ الْمُقَارِنَ لَمَّا لم يَمْنَعْ صِحَّةَ الْإِضَافَةِ فالطارىء (((فالطارئ))) لِأَنْ لَا يَرْفَعَ الْإِضَافَةَ الصَّحِيحَةَ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلُ من الرَّفْعِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَمِنْهَا الْإِضَافَةُ إلَى جَمِيعِ أَجْزَائِهَا أو إلَى جُزْءٍ جَامِعٍ منها أو شَائِعٍ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّهُ إذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى جُزْءٍ جَامِعٍ منها كَالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَالْفَرْجِ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ هذه الْأَعْضَاءَ يُعَبَّرُ بها عن جَمِيعِ الْبَدَنِ يُقَالُ فُلَانٌ يَمْلِكُ كَذَا وَكَذَا رَأْسًا من الرَّقِيقِ وَكَذَا وَكَذَا رَقَبَةً وقال اللَّهُ تَعَالَى { أو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ } وَالْمُرَادُ بها الْجُمْلَةُ وفي الْخَبَرِ لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ على السُّرُوجِ وَالْوَجْهُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الذَّاتُ قال اللَّهُ تعالى { كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إلَّا وَجْهَهُ } أَيْ إلَّا هو وَمَنْ كَفَلَ بِوَجْهِ فُلَانٍ يَصِيرُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ فَيَثْبُتُ أَنَّ هذه الْأَعْضَاءَ يُعَبَّرُ بها عن جَمِيعِ الْبَدَنِ فَكَانَ ذِكْرُهَا ذِكْرًا لِلْبَدَنِ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَكَذَا إذَا أَضَافَ إلَى وَجْهِهَا لِأَنَّ قِوَامَ النَّفْسِ بها وَلِأَنَّ الرُّوحَ تُسَمَّى نَفْسًا قال اللَّهُ سبحانه تَعَالَى { اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حين مَوْتِهَا وَاَلَّتِي لم تَمُتْ في مَنَامِهَا } وَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى دُبُرِهَا لَا يَقَعُ لِأَنَّ الدُّبُرَ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عن جَمِيعِ الْبَدَنِ بِخِلَافِ الْفَرْجِ وَلَا خِلَافَ أَيْضًا في أَنَّهُ إذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى جُزْءٍ شَائِعٍ منها بِأَنْ قال نِصْفُكِ طَالِقٌ أو ثُلُثُكِ طَالِقٌ أو رُبْعُك طَالِقٌ أو جُزْءٌ مِنْك أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْجُزْءَ الشَّائِعَ مَحِلٌّ لِلنِّكَاحِ حتى تَصِحَّ إضَافَةُ النِّكَاحِ إلَيْهِ فَيَكُونُ مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الْإِضَافَةَ إلَى الْجُزْءِ الشَّائِعِ يقتضي (((تقتضي))) ثُبُوتَ حُكْمِ الطَّلَاقِ فيه وأنه شَائِعٌ في جُمْلَةِ الْأَجْزَاءِ بِعُذْرِ الِاسْتِمْتَاعِ بِجَمِيعِ الْبَدَنِ لِمَا في الِاسْتِمْتَاعِ بِهِ اسْتِمْتَاعٌ بِالْجُزْءِ الْحَرَامِ فلم يَكُنْ في إبْقَاءِ النِّكَاحِ فَائِدَةٌ فَيَزُولَ ضَرُورَةً
وَاخْتُلِفَ فِيمَا إذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى الْجُزْءِ الْمُعَيَّنِ الذي لَا يُعَبَّرُ بِهِ عن جَمِيعِ الْبَدَنِ كَالْيَدِ وَالرِّجْلِ وَالْأُصْبُعِ وَنَحْوِهَا
قال أَصْحَابُنَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
وقال زُفَرُ يَقَعُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْيَدَ جُزْءٌ من الْبَدَنِ فَيَصِحُّ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَيْهَا كما لو أَضَافَ إلَى الْجُزْءِ الشَّائِعِ منها
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الْيَدَ جُزْءٌ من الْبَدَنِ أَنَّ الْبَدَنَ عِبَارَةٌ عن جُمْلَةِ أَجْزَاءٍ مُرَكَّبَةٍ

منها الْيَدُ فَكَانَتْ الْيَدُ بَعْضَ الْجُمْلَةِ الْمُرَكَّبَةِ وَالْإِضَافَةُ إلَى بَعْضِ الْبَدَنِ إضَافَةٌ إلَى الْكُلِّ كما في الْجُزْءِ الشَّائِعِ
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْلِيقِ النِّسَاءِ وَالنِّسَاءُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ اسْمٌ لِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا وَالْأَمْرُ بِتَطْلِيقِ الْجُمْلَةِ يَكُونُ نَهْيًا عن تَطْلِيقِ جُزْءٍ منها لَا يُعَبَّرُ بِهِ عن جَمِيعِ الْبَدَنِ لِأَنَّهُ تَرْكٌ لِتَطْلِيقِ جُمْلَةِ الْبَدَنِ وَالْأَمْرُ بِالْفِعْلِ نهى عن تَرْكِهِ وَالْمَنْهِيُّ لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا فَلَا يَصِحُّ شَرْعًا وَلِأَنَّ قَوْلَهُ يَدُكِ طَالِقٌ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى ما ليس مَحَلَّ الطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ كما لو أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى خِمَارِهَا وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى يَدِهَا وَيَدُهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ لِوَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أنها لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلنِّكَاحِ حتى لَا تَصِحَّ إضَافَةُ النِّكَاحِ إلَيْهَا فَلَا تَكُونُ مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ رَفْعُ ما يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ أَلَا تَرَى أنها لَمَّا لم تَكُنْ مَحِلًّا لِلْإِقَالَةِ لِأَنَّهَا فَسْخُ ما ثَبَتَ بِالْبَيْعِ كَذَا هذا
وَالثَّانِي أَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ مَحَلُّ حُكْمِهِ في عُرْفِ الْفُقَهَاءِ وَحُكْمُ الطَّلَاقِ زَوَالُ قَيْدِ النِّكَاحِ وَقَيْدُ النِّكَاحِ ثَبَتَ في جُمْلَةِ الْبَدَنِ لَا في الْيَدِ وَحْدَهَا لِأَنَّ النِّكَاحَ أُضِيفَ إلَى جُمْلَةِ الْبَدَنِ وَلَا يُتَصَوَّرُ الْقَيْدُ الثَّابِتُ في جُمْلَةِ الْبَدَنِ في الْيَدِ وَحْدَهَا فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ إلَى الْيَدِ وَحْدَهَا إضَافَةً إلَى ما ليس مَحِلَّ الطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ وَكَذَا يُقَالُ في الْجُزْءِ الشَّائِعِ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ في الْبَدَنِ بِالْإِضَافَةِ إلَى الْجُزْءِ الشَّائِعِ بَلْ لِمَعْنًى آخَرَ وهو عَدَمُ الْفَائِدَةِ في بَقَاءِ النِّكَاحِ على ما مَرَّ بَيَانُهُ أو يُضَافُ إلَيْهِ لِأَنَّهُ من ضَرُورَاتِ الْإِضَافَةِ إلَى الْجُزْءِ الشَّائِعِ كَمَنْ قَطَعَ حَبْلًا مَمْلُوكًا له تَعَلَّقَ بِهِ قِنْدِيلُ غَيْرِهِ وَهَهُنَا لَا ضَرُورَةَ لو تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ في الْجُزْءِ الْمُعَيَّنِ مَقْصُورًا عليه لِإِمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِبَاقِي الْبَدَنِ فَكَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ مُفِيدًا لَكِنْ لَا قَائِلَ بِهِ على ما عُرِفَ في الْخِلَافِيَّاتِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ الْيَدُ جُزْءٌ من الْبَدَنِ فَنَقُولُ إنْ سَلِمَ ذلك لَكِنَّهُ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ فَلِمَ يَكُنْ مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ بِخِلَافِ

الْجُزْءِ الشَّائِعِ فإنه غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَهَذَا لِأَنَّ الْجُزْءَ إذَا كان شَائِعًا فما من جُزْءٍ يُشَارُ إلَيْهِ إلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هو الْمُضَافُ إلَيْهِ الطَّلَاقُ فَتَعَذَّرَ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْبَدَنِ فلم يَكُنْ في بَقَاءِ النِّكَاحِ فَائِدَةٌ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ على ما مَرَّ
وَمِنْهَا قَبُولُ الْعِوَضِ من الْمَرْأَةِ في أَحَدِ نَوْعَيْ الْخُلْعِ وفي الطَّلَاقِ على مَالٍ إذَا لم يَكُنْ هُنَاكَ قَائِلٌ آخَرُ سِوَاهَا أَمَّا الْخُلْعُ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْخُلْعَ نَوْعَانِ خُلْعٌ بِعِوَضٍ وَخُلْعٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَمَّا الذي هو بِغَيْرِ عِوَضٍ فَنَحْوُ إنْ قال لِامْرَأَتِهِ خَالَعْتك ولم يذكر الْعِوَضَ فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ من كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ عِنْدَنَا وَلَوْ نَوَى ثَلَاثًا كان ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتِ بَائِنٌ وَنَحْوِ ذلك على ما مَرَّ
وَأَمَّا الثَّانِي وهو أَنْ يَكُونَ مَقْرُونًا بِالْعِوَضِ لِمَا ذَكَرْنَا بِأَنْ قال خَالَعْتكِ على كَذَا وَذَكَرَ عِوَضًا وَاسْمُ الْخُلْعِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا إلَّا أَنَّهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إلَى النَّوْعِ الثَّانِي في عُرْفِ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ فَيَكُونُ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً وَشَرْعِيَّةً حتى لو قال لِأَجْنَبِيٍّ اخْلَعْ امْرَأَتِي فَخَلَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ لم يَصْلُحْ وَكَذَا لو خَالَعَهَا على أَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبِلَتْ ثُمَّ قال الزَّوْجُ لم أنو (((أنو))) بِهِ الطَّلَاقَ لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ ذِكْرَ الْعِوَضِ دَلِيلُ إرَادَةِ الطَّلَاقِ ظَاهِرًا فَلَا يَصْدُقُ في الْعُدُولِ عن

الظَّاهِرِ بِخِلَافِ ما إذَا قال لها خَالَعْتكِ ولم يذكر الْعِوَضَ ثُمَّ قال ما أَرَدْتُ بِهِ الطَّلَاقَ أَنَّهُ يُصَدَّقُ إذَا لم يَكُنْ هُنَاكَ دَلَالَةُ حَالٍ تَدُلُّ على إرَادَةِ الطَّلَاقِ من غَضَبٍ أو ذِكْرِ طَلَاقٍ على ما ذَكَرْنَا في الْكِنَايَاتِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ عِنْدَ عَدَمِ ذِكْرِ التَّعْوِيضِ يُسْتَعْمَلُ في الطَّلَاقِ وفي غَيْرِهِ فَلَا بُدَّ من النِّيَّةِ لِيَنْصَرِفَ إلَى الطَّلَاقِ بِخِلَافِ ما إذَا ذُكِرَ الْعِوَضُ لِأَنَّهُ مع ذِكْرِ الْعِوَضِ لَا يُسْتَعْمَلُ في الْعُرْفِ وَالشَّرْعِ إلَّا لِلطَّلَاقِ

ثُمَّ الْكَلَامُ في هذا النَّوْعِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ مَاهِيَّتِهِ وفي بَيَانِ كَيْفِيَّتِهِ وفي بَيَانِ شَرْطِ صِحَّتِهِ وفي بَيَانِ شَرْطِ وُجُوبِ الْعِوَضِ وفي بَيَانِ قَدْرِ ما يَحِلُّ لِلزَّوْجِ أَخْذُهُ منها من الْعِوَضِ وما لَا يَحِلُّ وفي بَيَانِ حُكْمِهِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ اُخْتُلِفَ في مَاهِيَّةِ الْخُلْعِ قال أَصْحَابُنَا هو طَلَاقٌ وهو مَرْوِيٌّ عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنهما وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ في قَوْلٍ مِثْلِ قَوْلِنَا وفي قَوْلٍ ليس بِطَلَاقٍ بَلْ هو فَسْخٌ وهو مَرْوِيٌّ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما وَفَائِدَةُ الِاخْتِلَافِ أَنَّهُ إذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَعُودُ إلَيْهِ بِطَلَاقَيْنِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ حتى لو طَلَّقَهَا بَعْدَ ذلك تَطْلِيقَتَيْنِ حُرِّمَتْ عليه حُرْمَةً غَلِيظَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا تُحَرَّمُ إلَّا بِثَلَاثٍ

احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إلَى قَوْلِهِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا } ذَكَرَ سُبْحَانَهُ الطَّلَاقَ مَرَّتَيْنِ ثُمَّ ذَكَرَ الْخُلْعَ بِقَوْلِهِ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } ثُمَّ ذَكَرَ الطَّلَاقَ أَيْضًا بِقَوْلِهِ عزو (((عز))) جل (((وجل))) { فَإِنْ طَلَّقَهَا } فَلَوْ جَعَلَ الْخُلْعَ طَلَاقًا لَازْدَادَ عَدَدُ الطَّلَاقِ على الثَّلَاثِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ في النِّكَاحِ قد تَكُونُ بِالطَّلَاقِ وقد تَكُونُ بِالْفَسْخِ كَالْفُرْقَةِ بِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ وَخِيَارِ الْعَتَاقَةِ وَالرِّدَّةِ وأباه (((وإباء))) الْإِسْلَامِ وَلَفْظُ الْخُلْعِ دَلِيلُ الْفَسْخِ وَفَسْخُ الْعَقْدِ رَفْعُهُ من الْأَصْلِ فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا كما لو قال طَلَّقْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبِلَتْ

وَلَنَا أَنَّ هذه فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ حَصَلَتْ من جِهَةِ الزَّوْجِ فَتَكُونُ طَلَاقًا وَقَوْلُهُ الْفُرْقَةُ في النِّكَاحِ قد تَكُونُ من طَرِيقِ الْفَسْخِ مُسَلَّمٌ لَكِنْ ضَرُورَةً لَا مَقْصُودًا إذْ النِّكَاحُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ مَقْصُودًا عِنْدَنَا لِأَنَّ جَوَازَهُ ثَبَتَ مع قِيَامِ الْمُنَافِي لِلْجَوَازِ وهو الْحُرِّيَّةُ في الْحُرَّةِ وَقِيَامُ مِلْكِ الْيَمِينِ في الْأَمَةِ على ما عُرِفَ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَ الْمُنَافِي وَأَلْحَقَهُ بِالْعَدَمِ لِحَاجَةِ الناس وَحَاجَتُهُمْ تَنْدَفِعُ بِالطَّلَاقِ بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ وَانْفِسَاخُهُ ضَرُورَةٌ فَلَا حَاجَةَ إلَى الْفَسْخِ مَقْصُودًا فَلَا يَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْمُنَافِي في حَقِّ الْفَسْخِ مَقْصُودًا وَالِانْفِسَاخُ فِيمَا ذَكَرْنَا من الْمَوَاضِعِ ما ثَبَتَ مَقْصُودًا بَلْ ضَرُورَةً وَلَا كَلَامَ فيه وَلِأَنَّ لَفْظَ الْخُلْعِ يَدُلُّ على الطَّلَاقِ لَا على الْفَسْخِ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ من الْخُلْعِ وهو النَّزْعُ وَالنَّزْعُ إخْرَاجُ الشَّيْءِ من الشَّيْءِ في اللُّغَةِ قال اللَّهُ عز وجل { وَنَزَعْنَا ما في صُدُورِهِمْ من غِلٍّ } أَيْ أَخْرَجْنَا وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَنَزَعَ يَدَهُ } أَيْ أَخْرَجَهَا من جَيْبِهِ فَكَانَ مَعْنَى قَوْلِهِ خَلَعَهَا أَيْ أَخْرَجَهَا عن مِلْكِ النِّكَاحِ وَهَذَا مَعْنَى الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَفَسْخُ النِّكَاحِ رَفْعُهُ من الْأَصْلِ وَجَعْلُهُ كَأَنْ لم يَكُنْ رَأْسًا فَلَا يَتَحَقَّقُ فيه مَعْنَى الْإِخْرَاجِ وَإِثْبَاتُ حُكْمِ اللَّفْظِ على وَجْهٍ يَدُلُّ عليه اللَّفْظُ لُغَةً أَوْلَى وَلِأَنَّ فَسْخَ الْعَقْدِ لَا يَكُونُ إلَّا بِالْعِوَضِ الذي وَقَعَ عليه الْعَقْدُ كَالْإِقَالَةِ في بَابِ الْبَيْعِ وَالْخُلْعُ على ما وَقَعَ عليه النِّكَاحُ وَعَلَى غَيْرِهِ جَائِزٌ فلم يَكُنْ فَسْخًا

وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَا حُجَّةَ له فيها لِأَنَّ ذِكْرَ الْخُلْعِ يَرْجِعُ إلَى الطَّلَاقَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ إلَّا أَنَّهُ ذَكَرَهُمَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ثُمَّ ذَكَرَ بِعِوَضٍ ثُمَّ ذَكَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الثَّالِثَةَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا } فلم تَلْزَمْ الزِّيَادَةُ على الثَّلَاثِ

بَلْ يَجِبُ حَمْلُهُ على هذا لِئَلَّا يَلْزَمَنَا الْقَوْلُ بِتَغْيِيرِ الْمَشْرُوعِ مع ما أَنَّهُ قد قِيلَ أن مَعْنَى قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا } أَيْ ثَلَاثًا وَبَيَّنَ حُكْمَ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ { فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } فَلَا يَلْزَمُ من جَعَلَ الْخُلْعَ طَلَاقًا شَرْعُ الطَّلْقَةِ الرَّابِعَةِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَأَمَّا بَيَانُ كَيْفِيَّةِ هذا النَّوْعِ فَنَقُولُ له كَيْفِيَّتَانِ إحْدَاهُمَا أَنَّهُ طَلَاقٌ بَائِنٌ لِأَنَّهُ من كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وأنها بَوَائِنُ عِنْدَنَا وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ بِعِوَضٍ وقد مَلَكَ الزَّوْجُ الْعِوَضَ بِقَبُولِهَا فَلَا بُدَّ وإن تَمْلِكَ هِيَ نَفْسهَا تَحْقِيقًا لِلْمُعَاوَضَةِ وَلَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا إلَّا بِالْبَائِنِ فَيَكُونُ طَلَاقًا بَائِنًا وَلِأَنَّهَا إنَّمَا بَذَلَتْ الْعِوَضَ لِتَخْلِيصِ نَفْسِهَا عن حِبَالَةِ الزَّوْجِ وَلَا تَتَخَلَّصُ إلَّا بِالْبَائِنِ لِأَنَّ الزَّوْجَ يُرَاجِعُهَا في الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلَا تَتَخَلَّصُ وَيَذْهَبُ مَالُهَا بِغَيْرِ شَيْءٍ وَهَذَا لَا يَجُوزُ فَكَانَ الْوَاقِعُ بَائِنًا وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ من جَانِبِ الزَّوْجِ يَمِينٌ وَتَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطٍ وهو قَبُولُهَا الْعِوَضَ وَمِنْ جَانِبِهَا مُعَاوَضَةُ الْمَالِ وهو تَمْلِيكُ الْمَالِ بِعِوَضٍ حتى لو ابْتَدَأَ الزَّوْجُ الْخُلْعَ فقال خَالَعْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرُّجُوعَ عنه وَلَا فَسْخَهُ وَلَا نهى الْمَرْأَةِ عن الْقَبُولِ وَلَا يَبْطُلُ بِقِيَامِهِ عن الْمَجْلِسِ قبل قَبُولِهَا وَلَا بِشَرْطِ حُضُورِ الْمَرْأَةِ بَلْ يَتَوَقَّفُ على ما وَرَاءَ الْمَجْلِسِ حتى لو كانت غَائِبَةً فَبَلَغَهَا فَلَهَا الْقَبُولُ لَكِنْ في مَجْلِسِهَا لِأَنَّهُ في جَانِبِهَا مُعَاوَضَةٌ لِمَا نَذْكُرُ وَلَهُ أَنْ يُعَلِّقَهُ بِشَرْطٍ وَيُضِيفَهُ إلَى وَقْتٍ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ إذَا قَدِمَ زَيْدٌ فَقَدْ خَالَعْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ أو يقول خَالَعْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ غَدًا أو رَأْسَ شَهْرِ كَذَا وَالْقَبُولُ إلَيْهَا بَعْدَ قُدُومِ زَيْدٍ وَبَعْدَ مَجِيءِ الْوَقْتِ حتى لو قَبِلَتْ قبل ذلك لَا يَصِحُّ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ وَالْإِضَافَةِ إلَى الْوَقْتِ تَطْلِيقٌ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَالْوَقْتِ فَكَانَ قَبُولُهَا قبل ذلك هَدَرًا وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ بِأَنْ قال خَالَعْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ على أَنِّي بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لم يَصِحَّ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْخُلْعُ إذَا قَبِلَتْ

وَإِنْ كان الِابْتِدَاءُ من الْمَرْأَةِ بِأَنْ قالت اخْتَلَعْتُ نَفْسِي مِنْك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عنه قبل قَبُولِ الزَّوْجِ وَيَبْطُلُ بِقِيَامِهَا عن الْمَجْلِسِ وَبِقِيَامِهِ أَيْضًا وَلَا يَقِفُ على ما وَرَاءَ الْمَجْلِسِ بِأَنْ كان الزَّوْجُ غَائِبًا حتى لو بَلَغَهُ وَقَبِلَ لم يَصِحَّ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِشَرْطٍ وَلَا يَنْضَافُ إلَى وَقْتٍ

وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لها بِأَنْ قال خَالَعْتُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ على أَنَّكِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَبِلَتْ جَازَ الشَّرْطُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَثَبَتَ لها الْخِيَارُ حتى أنها إذَا اخْتَارَتْ في الْمُدَّةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ وَإِنْ رُدَّتْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا يَلْزَمُهَا الْمَالُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ شَرْطُ الْخِيَارِ بَاطِلٌ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَالْمَالُ لَازِمٌ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْجَانِبَانِ في كَيْفِيَّةِ هذا النَّوْعِ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ عِنْدَنَا

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ بَلْ هو مِلْكُ الزَّوْجِ لَا مِلْكُ الْمَرْأَةِ فَإِنَّمَا يَقَعُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وهو قَوْلُهُ خَالَعْتُكِ فَكَانَ ذلك منه تَطْلِيقًا إلَّا أَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ وَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ وَالْإِضَافَةُ إلَى الْوَقْتِ لَا تَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ وَالْفَسْخَ وَلَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ وَيَقِفُ الْغَائِبُ عن الْمَجْلِسِ وَلَا يَحْتَمِلُ شَرْطَ الْخِيَارِ بَلْ يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الطَّلَاقُ

وَأَمَّا في جَانِبِهَا فإنه مُعَاوَضَةُ الْمَالِ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ الْمَالِ بِعِوَضٍ وَهَذَا مَعْنَى مُعَاوَضَةِ الْمَالِ فَتُرَاعَى فيه أَحْكَامُ مُعَاوَضَةِ الْمَالِ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ وما ذَكَرْنَا من أَحْكَامِهَا إلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ وَمُحَمَّدًا يَقُولَانِ في مَسْأَلَةِ الْخِيَارِ أن الْخِيَارَ إنَّمَا شُرِعَ الفسخ (((للفسخ))) وَالْخُلْعُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ عِنْدَنَا

وَجَوَابُ أبي حَنِيفَةَ عن هذا أَنْ يُحْمَلَ الْخِيَارُ في مَنْعِ انْعِقَادِ الْعَقْدِ في حَقِّ الْحُكْمِ على أَصْلِ أَصْحَابِنَا فلم يَكُنِ الْعَقْدُ مُنْعَقِدًا في حَقِّ الْحُكْمِ لِلْحَالِ بَلْ هو مَوْقُوفٌ في عِلْمِنَا إلَى وَقْتِ سُقُوطِ الْخِيَارِ فَحِينَئِذٍ يُعْلَمُ على ما عُرِفَ في مَسَائِلِ الْبُيُوعِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا رُكْنُهُ فَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ على الطَّلَاقِ بِعِوَضٍ فَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ وَلَا يُسْتَحَقُّ الْعِوَضُ بِدُونِ الْقَبُولِ بِخِلَافِ النَّوْعِ الْأَوَّلِ فإنه إذَا قال خَالَعْتكِ ولم يذكر الأعواض (((العوض))) وَنَوَى الطَّلَاقَ فإنه يَقَعُ الطَّلَاقُ عليها سَوَاءٌ قَبِلَتْ أو لم تَقْبَلْ لِأَنَّ ذلك طَلَاقٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَفْتَقِرُ إلَى الْقَبُولِ وَحَضْرَةُ السُّلْطَانِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الْخُلْعِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ فَيَجُوزُ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ

وَرُوِيَ عن الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ جَوَّزُوا الْخُلْعَ بِدُونِ السُّلْطَانِ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ فكذ (((فكذا))) الْخُلْعُ ثُمَّ الْخُلْعُ يَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عن الْمَاضِي في اللُّغَةِ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عن الْمُسْتَقْبَلِ وهو الْأَمْرُ وَالِاسْتِفْهَامُ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ بلفظه الْخُلْعِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بلفظه الْبَيْعِ وَالشِّرَاءُ وَكُلُّ ذلك

(3/145)

لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ بِصِيغَةِ الْأَمْرِ أو بِصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ فَإِنْ كان بِلَفْظَةِ الْخُلْعِ على صِيغَةِ الْأَمْرِ يَتِمُّ إذَا كان الْبَدَلُ مَعْلُومًا مَذْكُورًا بِلَا خِلَافٍ بِأَنْ قال لها اخْلَعِي نَفْسَك مِنِّي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَتَقُولُ خَلَعْتُ وَإِنْ لم يَكُنْ الْبَدَلُ مَذْكُورًا من جِهَةِ الزَّوْجِ بِأَنْ قال لها اخْلَعِي نَفْسَك مِنِّي فقالت خَلَعْتُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لَا يَتِمُّ الْخُلْعُ حتى يَقُولَ الزَّوْجُ خَلَعْت

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْخُلْعِ بِبَدَلٍ مُتَقَوِّمٍ تَوْكِيلٌ لها وَالْوَاحِدُ يَتَوَلَّى الْخُلْعَ من الْجَانِبَيْنِ وَإِنْ كان هذا النَّوْعُ مُعَاوَضَةً وَالْوَاحِدُ لَا يَتَوَلَّى عَقْدَ الْمُعَاوَضَةِ من الْجَانِبَيْنِ كَالْبَيْعِ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ لِلتَّنَافِي في الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ وَلَا تَنَافِيَ هَهُنَا لِأَنَّ الْحُقُوقَ في بَابِ الْخُلْعِ تَرْجِعُ إلَى الْوَكِيلِ وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ وَكِيلًا من الْجَانِبَيْنِ في بَابِ النِّكَاحِ

وفي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَا يُمْكِنُ جَعْلُ الْأَمْرِ بِالْخُلْعِ تَوْكِيلًا لِجَهَالَةِ الْبَدَلِ فلم يَصِحَّ التَّوْكِيلُ فَلَوْ تَمَّ الْعَقْدُ بِالْوَاحِدِ لَصَارَ الْوَاحِدُ مُسْتَزِيدًا وَمُسْتَنْقِصًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ كان بِصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ بِأَنْ قال الزَّوْجُ لها أَخَلَعْتِ نَفْسَك مني بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فقالت خَلَعْتُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه

قال بَعْضُهُمْ يَتِمُّ الْعَقْدُ وقال بَعْضُهُمْ لَا يَتِمُّ ما لم يَقْبَلْ الزَّوْجُ وَبَعْضُهُمْ فَصَّلَ فقال إنْ نَوَى بِهِ التَّحْقِيقَ يَتِمُّ وَإِنْ نَوَى بِهِ السَّوْمَ لَا يَتِمُّ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَخَلَعْت نَفْسَك مِنِّي يَحْتَمِلُ السَّوْمَ بَلْ ظَاهِرُهُ السَّوْمُ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَطْلُبَ مِنْكِ أَنْ تَخْلَعِي نَفْسَك مني فَلَا يُصْرَفُ إلَى التَّحْقِيقِ إلَّا بِالنِّيَّةِ فإذا نَوَى يَصِيرُ بِمَعْنَى التَّوْكِيلِ وَالْأَمْرِ وَإِنْ كان بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِأَنْ قال الزَّوْجُ لها اشْتَرِي نَفْسَك مِنِّي فَإِنْ ذَكَرَ بَدَلًا مَعْلُومًا بِأَنْ قال بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَنَحْوِ ذلك فقالت اشْتَرَيْتُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه قال بَعْضُهُمْ يَتِمُّ الْعَقْدُ

وقال بَعْضُهُمْ لَا يَتِمُّ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يَقُلْ الزَّوْجُ بِعْتُ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِأَنَّهُ إذَا ذَكَرَ بَدَلًا مَعْلُومًا صَحَّ الْأَمْرُ وَالتَّوْكِيلُ وَالْوَاحِدُ يَصْلُحُ وَكِيلًا من الْجَانِبَيْنِ في الْخُلْعِ لِمَا بَيَّنَّا

وَكَذَا إذَا قال لها بِالْفَارِسِيَّةِ (خويشتن ازمن نجر بهزاردرم (((بهزاردم))) با (((يابكابين))) بكابين (((وهر))) وهرنيه (((نيه))) وعدت له وَاجِب شودا ازبس) طَلَاق فقالت (خريدم) فَهُوَ على هذا وَإِنْ لم يذكر الْبَدَلَ بِأَنْ قال لها اشْتَرِي نَفْسَك مِنِّي فقالت اشْتَرَيْتُ لَا يَتِمُّ الْخُلْعُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يَقُلْ الزَّوْجُ بِعْتُ

وَكَذَلِكَ إذَا قال بِالْفَارِسِيَّةِ (خويشتن ازمن (((ارمننجر))) نجر) فقالت (خريدم) ولم يَقُلْ الزَّوْجُ (فروختم) لَا يَتِمُّ الْخُلْعُ وَلَا تَطْلُقُ حتى يَقُولَ الزَّوْجُ (فروختم) فَرْقٌ بين هذا وَبَيْنَ ما إذَا قال لها بِلَفْظَةِ الْخُلْعِ إخلعي نَفْسَكِ مني وَنَوَى الطَّلَاقَ فقالت خَلَعْتِ إنها لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ قَوْلَهُ لها اخْلَعِي مع نِيَّةِ الطَّلَاقِ أَمْرٌ لها بِالطَّلَاقِ بِلَفْظَةِ الْخُلْعِ وأنها تَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِأَمْرِ الزَّوْجِ وَتَوْكِيلِهِ فَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ وَالْأَمْرُ فَيَتَوَلَّي الْخُلْعُ من الْجَانِبَيْنِ وَقَوْلُهُ لها اشْتَرِي نَفْسَكِ (خويشتن ازمن نجر) أَمْرٌ بِالْخُلْعِ بِعِوَضٍ وَالْعِوَضُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ فلم يَصِحَّ الْأَمْرُ وَإِنْ كان بِلَفْظِ الِاسْتِفْهَامِ بِأَنْ قال لها ابْتَعْتِ نَفْسَك مِنِّي فَإِنْ ذَكَرَ بَدَلًا مَعْلُومًا بِأَنْ قال بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أو قال بِمَهْرِك وَنَفَقَةِ عِدَّتِك فقالت ابْتَعْتُ

اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه قال بَعْضُهُمْ يَتِمُّ الْعَقْدُ وقال بَعْضُهُمْ لَا يَتِمُّ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يَقُلْ الزَّوْجُ بِعْتُ وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ

وقال أبو بَكْرٍ الْإِسْكَافُ يَتِمُّ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ

وقال بَعْضُهُمْ لَا يَتِمُّ إلَّا إذَا أَرَادَ بِهِ التَّحْقِيقَ دُونَ الْمُسَاوَمَةِ على ما ذَكَرْنَا في لَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْفَرْقُ بين الِاسْتِفْهَامِ وَالْأَمْرِ على نَحْوِ ما بَيَّنَّا أنها بِالْأَمْرِ صَارَتْ وَكِيلَةً إذْ الْأَمْرُ بِالْخُلْعِ تَوْكِيلٌ بِهِ إذَا كان الْبَدَلُ مُقَدَّرًا وَالْوَاحِدُ يَصْلُحُ وَكِيلًا من الْجَانِبَيْنِ في الْخُلْعِ ولم يُوجَدْ الامر هَهُنَا فلم يُوجَدْ التَّوْكِيلُ فَيَبْقَى الشَّخْصُ الْوَاحِدُ في عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ مُسْتَزِيدًا وَمُسْتَنْقِصًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ لم يذكر الْبَدَلَ بِأَنْ قال لها ابْتَعْتِ نَفْسَكِ مِنِّي فقالت ابْتَعْت لَا يَتِمُّ ما لم يَقُلْ الزَّوْجُ بِعْتُ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ في الْأَمْرِ فَلَأَنْ لَا يَتِمَّ في الِاسْتِفْهَامِ أَوْلَى وَسَوَاءٌ كان الْقَبُولُ منها أو من أَجْنَبِيٍّ بَعْدَ أَنْ كان من أَهْلِ الْقَبُولِ لِأَنَّهَا لو قَبِلَتْ بِنَفْسِهَا يَلْزَمُهَا الْبَدَلُ من غَيْرِ أَنْ تَمْلِكَ بِمُقَابَلَتِهِ شيئا بِخِلَافِ ما إذَا اشْتَرَى لِإِنْسَانٍ شيئا على أَنَّ الْبَدَلَ عليه أن ذلك لَا يَجُوزُ لِأَنَّ هُنَاكَ الْأَجْنَبِيَّ ليس في مَعْنَى الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَمْلِكُ بِمُقَابَلَةِ الْبَدَلِ شيئا وَالْأَجْنَبِيُّ لَا فَلَا يَجُوزُ إيجَابُهُ على من لَا يَمْلِكُ بِمُقَابَلَتِهِ شيئا وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إذَا قال لِلزَّوْجِ اخْلَعْ امْرَأَتَكَ على أَنِّي ضَامِنٌ لَك أَلْفًا أو قال علي أَلْفٍ هو على أو قال علي أَلْفِي هذه أو عَبْدِي هذا أو على هذه الْأَلْفِ أو على هذا الْعَبْدِ فَفَعَلَ صَحَّ الْخُلْعُ وَاسْتَحَقَّ الْمَالَ وَلَوْ قال علي أَلْفِ دِرْهَمٍ ولم يَزِدْ عليه وُقِفَ علي قَبُولِ الْمَرْأَةِ وَلَوْ خَلَعَ ابْنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ على مالها ذُكِرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ولم يُبَيِّنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُلْعُ رَأْسًا أو لَا يَجِبُ الْبَدَلُ على الصَّغِيرَةِ

وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا منهم من قال مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عليها الْبَدَلُ فَأَمَّا

الطَّلَاقُ فَوَاقِعٌ وَمِنْهُمْ من قال مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا يَجِبُ الْمَالُ عليها وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ في اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ غَيْرُ وَاقِعٍ في الْخِلَافِ ابْتِدَاءً أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وَقِيلَ في الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ
وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ عليها لِأَنَّ الْخُلْعَ في جَانِبِهَا مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِمَا ليس بِمَالٍ وَالصَّغِيرَةُ تَتَضَرَّرُ بها وَتَصَرُّفُ الْإِضْرَارِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ وِلَايَةِ الْوَلِيِّ كَالْهِبَةِ والصدقة وَنَحْوِ ذلك وَإِنَّمَا الِاخْتِلَافُ في وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَنَّ صِحَّةَ الْخُلْعِ لَا تَقِفُ على وُجُوبِ الْعِوَضِ فإن الْخُلْعَ يَصِحُّ على ما لَا يصح (((يصلح))) عِوَضًا كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْخَمْرِ وَنَحْوِ ذلك فلم يَكُنْ من ضَرُورَةِ عَدَمِ وُجُوبِ الْمَالِ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ
وَجْهُ الثَّانِي أَنَّ الْخُلْعَ مَتَى وَقَعَ على بَدَلٍ هو مَالٌ يَتَعَلَّقُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِقَبُولٍ يَجِبُ بِهِ الْمَالُ وَقَبُولُ الْأَبِ لَا يَجِبُ بِهِ الْمَالُ لِأَنَّهُ ليس له وِلَايَةُ للقبول (((القبول))) على الصَّغِيرَةِ لِكَوْنِهِ ضَرَرًا بها فَإِنْ خَلَعَهَا الْأَبُ على أَلْفٍ على أَنَّهُ ضَامِنٌ فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ وَالْأَلْفُ عليه لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ من شَرْطِ صِحَّةِ الْخُلْعِ في حَقِّ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَوُجُوبِ الْبَدَلِ قَبُولَ ما يَصْلُحُ بَدَلًا مِمَّنْ هو أَهْلُ الْقَبُولِ وَالْمَرْأَةُ وَالْأَبُ وَالْأَجْنَبِيُّ في هذا سَوَاءٌ لِمَا بَيَّنَّا
وَأَمَّا شَرْطُ وُجُوبِ الْعِوَضِ وهو الْمُسَمَّى في عَقْدِ الْخُلْعِ فله شَرْطَانِ
أَحَدُهُمَا قَبُولُ الْعِوَضِ لِأَنَّ قَبُولَ الْعِوَضِ كما هو شَرْطُ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ من جَانِبِهِ فَهُوَ شَرْطُ لُزُومِ الْعِوَضِ من جَانِبِهَا لِمَا ذَكَرْنَا سَوَاءٌ كان الْعِوَضُ الْمَذْكُورُ في الْخُلْعِ من مَهْرِهَا الذي اسْتَحَقَّتْهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ من الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمِثْلِ أو ما لا آخَرَ وهو الْمُسَمَّى بِالْجُعْلِ فَهَذَا الشَّرْطُ يَعُمُّ الْعِوَضَيْنِ جميعا
وَالثَّانِي يَخُصُّ الْجُعْلَ لِأَنَّ ما يَصْلُحُ عِوَضًا في النِّكَاحِ يَصْلُحُ عِوَضًا في الْخُلْعِ من طَرِيقِ الْأَوْلَى وَلَيْسَ كُلُّ ما يَصْلُحُ عِوَضًا في الْخُلْعِ يَصْلُحُ عِوَضًا في النِّكَاحِ لِأَنَّ بَابَ الْخُلْعِ أَوْسَعُ إذْ هو يَتَحَمَّلُ جَهَالَةً لَا يَتَحَمَّلُهَا النِّكَاحُ على ما نَذْكُرُ لِذَلِكَ اُخْتُصَّ وُجُوبُ الْمُسَمَّى فيه بِشَرْطٍ لم يُشْتَرَطْ في النِّكَاحِ لِوُجُوبِ الْمُسَمَّى وهو تَسْمِيَةُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مَوْجُودٍ وَقْتَ الْخُلْعِ مَعْلُومٍ أو مَجْهُولٍ جَهَالَةً قَلِيلَةً أو كَثِيرَةً وإذا لم تَكُنْ مُتَفَاحِشَةً فَإِنْ وُجِدَ هذا الشَّرْطُ وَجَبَ الجعل (((العمل))) وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ وَهَلْ يَجِبُ عليها رَدُّ ما اسْتَحَقَّتْهُ من الْمُسَمَّى أو مَهْرِ الْمِثْلِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ يُنْظَرُ إنْ كان الْمُسَمَّى مَالًا مُتَقَوِّمًا يَجِبُ وَإِنْ كان مَعْدُومًا وَقْتَ الْخُلْعِ أو مَجْهُولًا جَهَالَةً مُتَفَاحِشَةً كَجَهَالَةِ الْجِنْسِ وما يَجْرِي مَجْرَاهَا وَإِنْ لم يَكُنْ الْمُسَمَّى مَالًا مُتَقَوِّمًا فَلَا شَيْءَ عليها أَصْلًا وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ ثم الْجُعْلُ في الْخُلْعِ إنْ كان مِمَّا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ مَهْرًا في النِّكَاحِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَهْرِ أَعْنِي أَنَّ الْمُسَمَّى في النِّكَاحِ إنْ كان مِمَّا يُجْبَرُ الزَّوْجُ على تَسْلِيمِ عَيْنِهِ إلَى الْمَرْأَةِ فَفِي الْخُلْعِ تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ على تَسْلِيمِ عَيْنِهِ إلَى الزَّوْجِ وَإِنْ كان مِمَّا يُتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بين تَسْلِيمِ الْوَسَطِ منه وَبَيْنَ تَسْلِيمِ قِيمَتِهِ فَفِي الْخُلْعِ تُتَخَيَّرُ الْمَرْأَةُ كَالْعَبْدِ وَالْفَرَسِ وَنَحْوِ ذلك لِأَنَّ الْمُسَمَّى في الْعَقْدَيْنِ جميعا عِوَضٌ عن مِلْكِ النِّكَاحِ إلَّا أَنَّهُ في أَحَدِهِمَا عِوَضٌ عنه ثُبُوتًا وفي الْآخَرِ سُقُوطًا فَيُعْتَبَرُ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ بِالْآخَرِ في هذا الْحُكْمِ وَالْقِيمَةُ فِيمَا يُوجَبُ الْوَسَطُ منه أَصْلٌ لِأَنَّ كَوْنَهُ وَسَطًا يُعْرَفُ بها على ما مَرَّ في كِتَابِ النِّكَاحِ
وَبَيَانُ هذه الشَّرَائِطِ في مَسَائِلَ إذَا خَلَعَ امْرَأَتَهُ على مَيْتَةٍ أو دَمٍ أو خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَلَا شَيْءَ له على الْمَرْأَةِ من الْجُعْلِ وَلَا يَرُدُّ من مَهْرِهَا شيئا أَمَّا وُقُوعُ الْفُرْقَةِ فَلِأَنَّ الْخُلْعَ بِعِوَضٍ مُعَلَّقٌ بِقَبُولِ الْمَرْأَةِ ما جُعِلَ عِوَضًا ذِكْرًا وَتَسْمِيَةً سَوَاءٌ كان الْمُسَمَّى مِمَّا يَصْلُحُ عِوَضًا أو لَا لِأَنَّهُ من جَانِبِ الزَّوْجِ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ وقد قَبِلَتْ فَصَارَ كَأَنَّهُ صَرَّحَ بِتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِقَبُولِهَا الْعِوَضَ الْمَذْكُورَ فَقَبِلَتْ وَلَوْ كان كَذَلِكَ لَوَقَعَ الطَّلَاقُ إذَا قَبِلَتْ كَذَا هذا

وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ شَيْءٍ له على الْمَرْأَةِ فَلِأَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقَ قد يَكُونُ بِعِوَضٍ وقد يَكُونُ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَالْمَيْتَةُ وَالدَّمُ لَيْسَتْ بِمَالٍ في حَقِّ أَحَدٍ فَلَا تَصْلُحُ عِوَضًا وَالْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ لَا قِيمَةَ لَهُمَا في حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فلم يَصْلُحَا عِوَضًا في حَقِّهِمْ فلم تَصِحَّ تَسْمِيَةُ شَيْءٍ من ذلك فإذا خَلَعَهَا عليه فَقَدْ رضي بِالْفُرْقَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ وَلِأَنَّ الْخُلْعَ من جَانِبِ الزَّوْجِ إسْقَاطُ الْمِلْكِ وَإِسْقَاطُ الْمِلْكِ قد يَكُونُ بِعِوَضٍ وقد يَكُونُ بِغَيْرِ عِوَضٍ كالاعتاق فإذا ذَكَرَ ما لَا يَصْلُحُ عِوَضًا أَصْلًا أو ما لَا يَصْلُحُ عِوَضًا في حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَقَدْ رضي بِالْإِسْقَاطِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَسْتَحِقُّ عليها شيئا وَلِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ عِنْدَ الْخُرُوجِ عن مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ في الْأَصْلِ لَيْسَتْ بِأَمْوَالٍ مُتَقَوِّمَةٍ إلَّا أنها جُعِلَتْ مُتَقَوِّمَةً عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ فَعِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِمَا ليس بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ يبقى (((تبقى))) على الْأَصْلِ وَلِأَنَّهَا إنَّمَا

(3/147)

أَخَذَتْ حُكْمَ التَّقَوُّمِ في بَابِ النِّكَاحِ عِنْدَ الدُّخُولِ في مِلْكِ الزَّوْجِ احْتِرَامًا لها تَعْظِيمًا لِلْآدَمِيِّ لِكَوْنِهَا سَبَبًا لِحُصُولِهِ فَجُعِلَتْ مُتَقَوِّمَةً شَرْعًا صِيَانَةً لها عن الِابْتِذَالِ

وَالْحَاجَةُ إلَى الصِّيَانَةِ عِنْدَ الدُّخُولِ في الْمِلْكِ لَا عِنْدَ الْخُرُوجِ عن الْمُلْكِ لِأَنَّ بِالْخُرُوجِ يَزُولُ الِابْتِذَالُ فَلَا حَاجَةَ إلَى التَّقَوُّمِ فَبَقِيَتْ على الْأَصْلِ وَجُعِلَ الْفَرْقُ بِمَا ذَكَرْنَا بين الْخُلْعِ على هذه الْأَشْيَاءِ وَبَيْنَ النِّكَاحِ عليها لِأَنَّ هُنَاكَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لم يُشْرَع إلَّا بِعِوَضٍ لِمَا ذَكَرْنَا في مَسَائِلِ النِّكَاحِ وَالْمَذْكُورُ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا فَالْتَحَقَ ذلك بِالْعَدَمِ وَوَجَبَ الْعِوَضُ الْأَصْلِيُّ وهو مَهْرُ الْمِثْلِ فَأَمَّا الْخُلْعُ فَالْعِوَضُ فيه غَيْرُ لَازِمٍ بَلْ هو مَشْرُوعٌ بِعِوَضٍ وَبِغَيْرِ عِوَضٍ فلم يَكُنْ من ضَرُورَةِ صِحَّتِهِ لُزُومُ الْعِوَضِ

وَكَذَا النِّكَاحُ تَمْلِيكُ الْبُضْعِ بِعِوَضٍ وَالْخُلْعُ إسْقَاطُ الْمِلْكِ بِعِوَضٍ وَبِغَيْرِ عِوَضٍ وَكَذَا مَنَافِعُ الْبُضْعِ عِنْدَ الدُّخُولِ أعطى لها حُكْمُ التَّقَوُّمِ شَرْعًا لِكَوْنِهَا وَسِيلَةً إلَى حُصُولِ الْآدَمِيِّ الْمُكَرَّمِ وَالْخُلْعُ إبْطَالُ مَعْنَى التَّوَسُّلِ فَلَا يَظْهَرُ مَعْنَى التَّقَوُّمِ فيه

وَلَوْ خَلَعَهَا على شَيْءٍ أَشَارَتْ إلَيْهِ مَجْهُولٍ فقالت على ما في بُطُونِ غَنَمِي أو نَعَمِي من وَلَدٍ أو على ما في ضُرُوعِهَا من لَبَنٍ أو على ما في بَطْنِ جَارِيَتِي من وَلَدٍ أو على ما في نَخْلِي أو شَجَرِي من ثَمَرٍ فَإِنْ كان هُنَاكَ شَيْءٌ فَهُوَ له عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ لَا شَيْءَ له

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْجَنِينَ في الْبَطْنِ وَاللَّبَنَ في الضَّرْعِ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا في الْخُلْعِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ وَلِهَذَا لم يصلح (((يصح))) عِوَضًا في النِّكَاحِ وَكَذَا في الْخُلْعِ

وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالْأَصْلُ عِنْدَهُ أَنَّ كُلَّ ما لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا في الْخُلْعِ

وَلَنَا الْفَرْقُ بين الْخُلْعِ وَبَيْنَ النِّكَاحِ وهو أَنَّ بَابَ الْخُلْعِ أَوْسَعُ من بَابِ النِّكَاحِ أَلَا تَرَى لو خَلَعَهَا على عَبْدٍ له آبِقٍ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ وَلَوْ زَوَّجَهَا عليه لم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ فَتَصِحُّ إضَافَتُهُ إلَى ما هو مَالٌ مُتَقَوِّمٌ مَوْجُودٌ كما تَصِحُّ إضَافَتُهُ إلَى

الْعَبْدِ الْآبِقِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ ذَاكَ له خَطَرُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ وَهَذَا مَوْجُودٌ وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْقُدْرَةَ على تَسْلِيمِ الْبَدَلِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ في الْخُلْعِ فإنه جائز (((جائز))) على الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْقُدْرَةُ على تَسْلِيمِهِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإن الْقُدْرَةَ على تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ شَرْطٌ وَإِنْ لم يَكُنْ هُنَاكَ شَيْءٌ رَدَّتْ عليه ما اسْتَحَقَّتْ بِعَقْدِ النِّكَاحِ لِأَنَّهَا لَمَّا سَمَّتْ مَالًا مُتَقَوِّمًا فَقَدْ غَرَّتْهُ بِتَسْمِيَةِ الحال (((المال))) الْمُتَقَوِّمِ فَصَارَتْ مُلْتَزِمَةً تَسْلِيمَ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ ضَامِنَةً له ذلك وَالزَّوْجُ لم يرضى (((يرض))) بِزَوَالِ مِلْكِهِ إلَّا بِعِوَضٍ هو مَالٌ مُتَقَوِّمٌ وقد تَعَذَّرَ عليه الْوُصُولُ إلَيْهِ لِعَدَمِهِ وَلَا سَبِيلَ إلَى الرُّجُوعِ إلَى الْقِيمَةِ الْمَذْكُورَةِ لِجَهَالَتِهَا وَلَا إلَى قِيمَةِ الْبُضْعِ لِمَا أَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِلْبُضْعِ عِنْدَ الْخُرُوجِ عن الْمِلْكِ لِمَا ذَكَرْنَا فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إلَى ما قَوَّمَ الْبُضْعَ على الزَّوْجِ عِنْدَ الدُّخُولِ وهو ما اسْتَحَقَّتْهُ الْمَرْأَةُ من الْمُسَمَّى أو مَهْرِ الْمِثْلِ

وَكَذَلِكَ إذَا قالت على ما في بَيْتِي من مَتَاعٍ أنه إنْ كان هُنَاكَ مَتَاعٌ فَهُوَ له وَإِنْ لم يَكُنْ يَرْجِعُ عليها بِالْمَهْرِ لِأَنَّهَا غَرَّتْهُ بِتَسْمِيَةِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَيَلْزَمُهَا ضَمَانُ الْغُرُورِ وهو رَدُّ الْمَهْرِ الْمُسْتَحَقِّ لِمَا قُلْنَا

وَلَوْ قالت على ما في بَطْنِ غَنَمِي أو ضُرُوعِهَا أو على ما في نَخْلِي أو شَجَرِي ولم تَزِدْ على ذلك فَإِنْ كان هُنَاكَ شَيْءٌ أَخَذَهُ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَقَعَتْ على مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مَوْجُودٍ لَكِنَّهُ مَجْهُولٌ لَكِنَّ الْجَهَالَةَ لَيْسَتْ بِمُتَفَاحِشَةٍ فَلَا تَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الشَّيْءِ وَلَوْ لم يَكُنْ هُنَاكَ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ له لِانْعِدَامِ تَسْمِيَةِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ لِأَنَّهَا ذَكَرَتْ ما في بَطْنِهَا وقد يَكُونُ في بَطْنِهَا مَالٌ مُتَقَوِّمٌ وقد لَا يَكُونُ فلم نصر (((تصر))) بِذِكْرِهِ غَارَّةً لِزَوْجِهَا بَلْ الزَّوْجُ هو الذي غَرَّ نَفْسَهُ وَالرُّجُوعُ بِحُكْمِ الْغُرُورِ وَلَا غُرُورَ منها فَلَا يَرْجِعُ عليها بِشَيْءٍ

وَإِنْ قالت اخْتَلَعْتُ مِنْك على ما تَلِدُ غَنَمِي أو تَحْلُبُ أو بِثَمَرِ نَخْلِي أو شَجَرِي أو على ما أَرِثُهُ الْعَامَ أو أَكْسِبُهُ أو ما أَسْتَغِلُّ من عَقَارِي فَقَبِلَ الزَّوْجُ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَعَلَيْهَا أَنْ تَرُدَّ ما اسْتَحَقَّتْ من الْمَهْرِ وَإِنْ وَلَدَتْ الْغَنَمُ وَأَثْمَرَ النَّخْلُ وَالشَّجَرُ أَمَّا وُقُوعُ الْفُرْقَةِ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ذلك يَقِفُ على قَبُولِ ما يَصْلُحُ عِوَضًا صَحَّتْ تَسْمِيَتُهُ عِوَضًا

وَأَمَّا وُجُوبُ رَدِّ الْمُسْتَحَقِّ فَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى اسْتِحْقَاقِ الْمُسَمَّى لِكَوْنِهِ مَعْدُومًا وَقْتَ الْخُلْعِ وَيَجُوزُ أَنْ يُوجَدَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يُوجَدَ وَاسْتِحْقَاقُ الْمَعْدُومِ الذي له خَطَرُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ في عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ لم يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ وَوَرَدَ بِتَحَمُّلِ الْجَهَالَةِ إذَا لم يَخْتَلِفْ الْمَعْقُودُ في قَدْرِ ما يَتَحَمَّلُ لِاخْتِلَافِهِمَا في احْتِمَالِ السَّعَةِ وَالضِّيقِ وَلَا سَبِيلَ إلَى إهْدَارِ التَّسْمِيَةِ رَأْسًا لِأَنَّهَا سَمَّتْ مَالًا مُتَقَوَّمًا فَلَزِمَ الرُّجُوعُ إلَى الْمَهْرِ الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ

وَلَوْ قالت اخْلَعْنِي على ما في يَدِي من دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ أو فُلُوسٍ فَإِنْ كان في يَدِهَا شَيْءٌ من ذلك فَهُوَ له قَلَّ أو كَثُرَ لِأَنَّهَا سَمَّتْ مَالًا مُتَقَوِّمًا وَالْمُسَمَّى مَوْجُودٌ فَصَحَّتْ التَّسْمِيَةُ وَإِنْ كان الْمُسَمَّى مَجْهُولَ الْقِيمَةِ وَلَهُ ما في يَدِهَا من الْجِنْسِ الْمَذْكُورِ قَلَّ أو كَثُرَ لِأَنَّهُ ذُكِرَ

بِاسْمِ الْجَمْعِ فَيَتَنَاوَلُ الثَّلَاثَ فَصَاعِدًا وَإِنْ لم يَكُنْ في يَدِهَا شَيْءٌ أو كان أَقَلَّ من ثَلَاثَةٍ فَعَلَيْهَا من كل صِنْفٍ سَمَّتْهُ ثَلَاثَةٌ وَزْنًا في الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَعَدَدًا

فِي الْفُلُوسِ لِوُجُودِ تَسْمِيَةِ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ وَالْفُلُوسَ أَمْوَالٌ مُتَقَوِّمَةٌ وَالْمَذْكُورُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ ثَلَاثَةٌ فَيَنْصَرِفُ إلَيْهَا وَيَتَعَيَّنُ الْمُسَمَّى كما في الْوَصِيَّةِ بِالدَّرَاهِمِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَالْعِتْقِ فإنه إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً على ما في يَدِهِ من الدَّرَاهِمِ

وَلَيْسَ في يَدِهِ من الدراهم شَيْءٌ يَجِبُ عليه مَهْرُ الْمِثْلِ

وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ على ما في يَدِهِ من الدَّرَاهِمِ وَلَيْسَ في يَدِهِ شَيْءٌ يَجِبُ عليه قِيمَةُ نَفْسِهِ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ عِنْدَ الْخُرُوجِ عن الْمِلْكِ فَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسَمَّى مَعْلُومًا وَاعْتُبِرَ الْمُسَمَّى مع جَهَالَتِهِ في نَفْسِهِ وَحُمِلَ على الْمُتَيَقَّنِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ عِنْدَ الدُّخُولِ في الْمِلْكِ مُتَقَوِّمَةٌ وَكَذَا الْعَبْدُ مُتَقَوِّمٌ في نَفْسِهِ فَلَا ضَرُورَةَ إلَى اعْتِبَارِ الْمُسَمَّى الْمَجْهُولِ

وَلَوْ قالت على ما في يَدِي ولم تُزِدْ عليه فَإِنْ كان في يَدِهَا شَيْءٌ فَهُوَ له لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَقَعَتْ على مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مَوْجُودٍ فَصَحَّتْ وَاسْتُحِقَّ عليها ما في يَدِهَا قَلَّ أو كَثُرَ لِأَنَّ كَلِمَةَ ما عَامَّةٌ فِيمَا لَا يُعْلَمُ وَإِنْ لم يَكُنْ في يَدِهَا شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ في يَدِهَا شَيْءٌ فلم تُوجَدْ تَسْمِيَةُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ لِأَنَّهَا سَمَّتْ ما في يَدِهَا وقد يَكُونُ في يَدِهَا شَيْءٌ مُتَقَوِّمٌ وقد لَا يَكُونُ فلم يُوجَدْ شَرْطُ وُجُوبِ شَيْءٍ فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ

وَلَوْ اخْتَلَعَتْ الْأَمَةُ من زَوْجِهَا على جُعْلٍ بِغَيْرِ أَمْرِ مَوْلَاهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا شَيْءَ عليها من الْجُعْلِ حتى تُعْتَقَ

أَمَّا وُقُوعُ الطَّلَاقِ فَلِأَنَّهُ يَقِفُ على قَبُولِ ما جُعِلَ عِوَضًا وقد وُجِدَ وَأَمَّا وُجُوبُ الْجُعْلِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَلِأَنَّهَا سَمَّتْ مَالًا مُتَقَوِّمًا مَوْجُودًا وهو مَعْلُومٌ أَيْضًا وَهِيَ من أَهْلِ التَّسْمِيَةِ فَصَحَّتْ التَّسْمِيَةُ إلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُجُوبُ لِلْحَالِ لِحَقِّ الْمَوْلَى فَيَتَأَخَّرُ إلَى ما بَعْدَ الْعِتْقِ وَإِنْ كان بِإِذْنِ الْمَوْلَى لَزِمَهَا الْجُعْلُ وَتُبَاعُ فيه لِأَنَّهُ دَيْنٌ ظَهَرَ في حَقِّ الْمَوْلَى فَتُبَاعُ فيه كَسَائِرِ الدُّيُونِ

وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبَةُ إذَا اخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا على جُعْلٍ يَجُوزُ الْخُلْعُ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَيَتَأَخَّرُ الْجُعْلُ إلَى ما بَعْدَ الْعَتَاقِ وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لِأَنَّ رَقَبَتَهَا لَا تَحْتَمِلُ الْبَيْعَ فَلَا تَحْتَمِلُ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بها

وَلَوْ خَلَعَ امْرَأَتَهُ على رَضَاعِ ابْنِهِ منها سَنَتَيْنِ جَازَ الْخُلْعُ وَعَلَيْهَا أَنْ تَرْضِعَهُ سَنَتَيْنِ فَإِنْ مَاتَ ابْنُهَا قبل أَنْ تُرْضِعَهُ شيئا يَرْجِعُ عليها بِقِيمَةِ الرَّضَاعِ لِلْمُدَّةِ وَإِنْ مَاتَ في بَعْضِ الْمُدَّةِ رَجَعَ عليها بِقِيمَةِ ما بَقِيَ لِأَنَّ الرَّضَاعَ مِمَّا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عليه قال اللَّهُ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } فَيَصِحُّ أَنْ يُجْعَلَ جُعَلًا في الْخُلْعِ وَهَلَاكُ الْوَلَدِ قبل الرَّضَاعِ كَهَلَاكِ عِوَضٍ اخْتَلَعَتْ عليه فَهَلَكَ في يَدِهَا قبل التَّسْلِيمِ فَيَرْجِعُ إلَى قِيمَتِهِ

وَلَوْ شَرَطَ عليها نَفَقَةَ الْوَلَدِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ وَضَرَبَ لِذَلِكَ أَجَلًا أَرْبَعَ سِنِينَ أو ثَلَاثَ سِنِينَ فَذَلِكَ بَاطِلٌ وَإِنْ هَلَكَ الْوَلَدُ قبل تَمَامِ الرَّضَاعِ فَلَا شَيْءَ عليها لِأَنَّ النَّفَقَةَ ليس لها مِقْدَارٌ مَعْلُومٌ فَكَانَتْ الْجَهَالَةُ مُتَفَاحِشَةً فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ وَلَكِنْ الطَّلَاقُ وَاقِعٌ لِمَا ذَكَرْنَا

وَلَوْ اخْتَلَعَتْ في مَرَضِهَا فَهُوَ من الثُّلُثِ لِأَنَّهَا مُتَبَرِّعَةٌ في قَبُولِ الْبَدَلِ فَيُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ فَإِنْ مَاتَتْ في الْعِدَّةِ فَلَهَا الْأَقَلُّ من ذلك وَمِنْ مِيرَاثِهِ منها وَلَوْ خَالَعَهَا على حُكْمِهِ أو حُكْمِهَا أو حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهَا الْمَهْرُ الذي اسْتَحَقَّتْهُ بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَنَّ الْخُلْعَ على الْحُكْمِ خُلْعٌ بِتَسْمِيَةٍ فَاسِدَةٍ لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ وَالْخَطَرِ أَيْضًا فلم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ فَلَا تَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى فَيَرْجِعُ عليها بِالْمَهْرِ لِأَنَّ الْخُلْعَ على الْحُكْمِ خُلْعٌ على ما يَقَعُ بِهِ الْحُكْمُ وَلَا يَقَعُ إلَّا بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ عَادَةً فَكَانَ الْخُلْعُ على الْحُكْمِ خُلْعًا على مَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَقَدْ غَرَّتْهُ بِتَسْمِيَةِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ إلَّا أَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى اسْتِحْقَاقِ ما يَقَعُ بِهِ الْحُكْمُ لِكَوْنِهِ مَجْهُولًا جَهَالَةً مُتَفَاحِشَةً كَجَهَالَةِ

الْجِنْسِ فَتَرْجِعُ إلَى ما اسْتَحَقَّتْهُ من الْمَهْرِ ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ كان الْحُكْمُ إلَى الزَّوْجِ فَإِنْ حَكَمَ بِمِقْدَارِ الْمَهْرِ تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ على تَسْلِيمِ ذلك لِأَنَّهُ حَكَمَ بِالْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ وَكَذَلِكَ إنْ حَكَمَ بِأَقَلَّ من مِقْدَارِ الْمَهْرِ لِأَنَّهُ حَطَّ بَعْضَهُ فَهُوَ تَمَلَّكَ حَطَّ بَعْضِهِ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ حَطَّ الْكُلِّ فَالْبَعْضُ أَوْلَى

وَإِنْ حَكَمَ بِأَكْثَرَ من الْمَهْرِ لم تَلْزَمْهَا الزِّيَادَةُ لِأَنَّهُ حَكَمَ لِنَفْسِهِ بِأَكْثَرَ من الْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِرِضَاهَا وَإِنْ كان الْحُكْمُ إلَيْهَا فَإِنْ حَكَمَتْ بِقَدْرِ الْمَهْرِ جَازَ ذلك لِأَنَّهَا حَكَمَتْ بِالْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ

وَكَذَلِكَ إنْ حَكَمَتْ بِأَكْثَرَ من قَدْرِ الْمَهْرِ لِأَنَّهَا حَكَمَتْ لِنَفْسِهَا بِالزِّيَادَةِ وَهِيَ تَمْلِكُ بَذْلَ الزِّيَادَةِ

وَإِنْ حَكَمَتْ بِأَقَلَّ من الْمَهْرِ لم يَجُزْ إلَّا بِرِضَا الزَّوْجِ لِأَنَّهَا حَطَّتْ بَعْضَ ما عليها وَهِيَ لَا تَمْلِكُ حَطَّ ما عليها

وَإِنْ كان الْحُكْمُ إلَى الْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ حَكَمَ بِقَدْرِ الْمَهْرِ جَازَ وَإِنْ حَكَمَ بِزِيَادَةٍ أو نُقْصَانٍ لم تَجُزْ الزِّيَادَةُ إلَّا بِرِضَا الْمَرْأَةِ وَالنُّقْصَانُ إلَّا بِرِضَا الزَّوْجِ لِأَنَّ في الزِّيَادَةِ إبْطَالَ حَقِّ الْمَرْأَةِ وفي النُّقْصَانِ إبْطَالَ حَقِّ الزَّوْجِ فَلَا يَجُوزُ من غَيْرِ رِضَا صَاحِبِ الْحَقِّ

وَلَوْ

اخْتَلَفَا في جِنْسِ ما وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ أو نَوْعِهِ أو قَدْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّ قَبُولَ الْبَدَلِ إلَى الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجُ يَدَّعِي عليها شيئا وَهِيَ تُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا

وَلَوْ قال لها طَلَّقْتُكِ أَمْسِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ أو بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فلم تَقْبَلِي فقالت لَا بَلْ كنت قَبِلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فَرْقٌ بين هذا وَبَيْنَ ما إذَا قال لِإِنْسَانٍ بِعْتُك هذا الْعَبْدَ أَمْسِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فلم تَقْبَلْ فقال لَا بَلْ قَبِلْتُ إن الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الزَّوْجَ في مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ لم يَصِرْ مُنَاقِضًا في قَوْلِهِ فلم تَقْبَلِي لِأَنَّ قَوْلَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ طَلَّقْتُك أَمْسِ على أَلْفٍ يُسَمَّى طَلَاقًا على أَلْفٍ قَبِلَتْهُ الْمَرْأَةُ أو لم تَقْبَلْ فلم يَكُنِ الزَّوْجُ في قَوْلِهِ فلم تَقْبَلِي مُنَاقِضًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْإِيجَابَ بِدُونِ الْقَبُولِ لَا يُسَمَّى بَيْعًا فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالْإِيجَابِ إقْرَارًا بِالْقَبُولِ فَصَارَ الْبَائِعُ مُنَاقِضًا في قَوْلِهِ فلم تَقْبَلْ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ في بَابِ الطَّلَاقِ تَدَّعِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ لِأَنَّهَا تَدَّعِي وُجُودَ شَرْطِ الْوُقُوعِ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ الْوُقُوعَ لِإِنْكَارِهِ شَرْطَ الْوُقُوعِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكِرِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا بَيَانُ قَدْرِ ما يَحِلُّ لِلزَّوْجِ من أَخْذِ الْعِوَضِ وما لَا يَحِلُّ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه إن النُّشُوزَ لَا يَخْلُو إن كان من قِبَلِ الزَّوْجِ وأما إنْ كان من قِبَلِ الْمَرْأَةِ فَإِنْ كان من قِبَلِ الزَّوْجِ فَلَا يَحِلُّ له أَخْذُ شَيْءٍ من الْعِوَضِ على الْخُلْعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا منه شيئا } نهى عن أَخْذِ شَيْءٍ مِمَّا أتاها من الْمَهْرِ وَأَكَّدَ النَّهْيَ بِقَوْلِهِ { أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا }

وَقَوْلُهُ { وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ } أَيْ لَا تُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ { إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } أَيْ إلَّا أَنْ يَنْشُزْنَ

نهى الْأَزْوَاجَ عن أَخْذِ شَيْءٍ مِمَّا أَعْطَوْهُنَّ وَاسْتَثْنَى حَالَ نُشُوزِهِنَّ وَحُكْمُ الْمُسْتَثْنَى يُخَالِفُ حُكْمَ الْمُسْتَثْنَى منه فَيَقْتَضِي حُرْمَةَ أَخْذِ شَيْءٍ مِمَّا أَعْطَوْهُنَّ عِنْدَ عَدَمِ النُّشُوزِ مِنْهُنَّ وَهَذَا في حُكْمِ الدِّيَانَةِ فَإِنْ أَخَذَ جَازَ ذلك في الْحُكْمِ وَلَزِمَ حتى لَا يَمْلِكَ اسْتِرْدَادَهُ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَسْقَطَ مِلْكَهُ عنها بِعِوَضٍ رَضِيَتْ بِهِ وَالزَّوْجُ من أَهْلِ الْإِسْقَاطِ وَالْمَرْأَةُ من أَهْلِ الْمُعَاوَضَةِ وَالرِّضَا فَيَجُوزُ في الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ وَإِنْ كان النُّشُوزُ من قِبَلِهَا فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَ منها شيئا قَدْرَ الْمَهْرِ قوله (((لقوله))) تَعَالَى { إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } أَيْ إلَّا أَنْ يَنْشُزْنَ وَالِاسْتِثْنَاءُ من النَّهْيِ إبَاحَةٌ من حَيْثُ الظَّاهِرِ وَقَوْلُهُ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } قِيلَ أَيْ لَا جُنَاحَ على الزَّوْجِ في الْأَخْذِ وَعَلَى الْمَرْأَةِ في الْإِعْطَاءِ

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ على قَدْرِ الْمَهْرِ فَفِيهَا رِوَايَتَانِ ذُكِرَ في كِتَابِ الطَّلَاقِ أنها مَكْرُوهَةٌ وَهَكَذَا رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كَرِهَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ منها أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا وهو قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَسَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ وَسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ وَطَاوُسٍ وَذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أنها غَيْرُ مَكْرُوهَةٍ وهو قول عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ

وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ ظَاهِرُ قَوْله تَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } رَفَعَ الْجُنَاحَ عنهما في الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ من الْفِدَاءِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا كان مَهْرَ الْمِثْلِ أو زِيَادَةً عليه فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَلِأَنَّهَا أَعْطَتْ مَالَ نَفْسِهَا بِطِيبَةٍ من نَفْسِهَا وقد قال اللَّهُ تَعَالَى { فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عن شَيْءٍ منه نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } بِخِلَافِ ما إذَا كان النُّشُوزُ من قِبَلِهِ لِأَنَّ النُّشُوزَ إذَا كان من قِبَلِ الزَّوْجِ كانت هِيَ مَجْبُورَةً في دَفْعِ الْمَالِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أنها مع رَغْبَتِهَا في الزَّوْجِ لَا تُعْطِي إلا إذَا كانت مُضْطَرَّةً من جِهَتِهِ بِأَسْبَابٍ أو مُغْتَرَّةً بِأَنْوَاعِ التَّغْرِيرِ وَالتَّزْوِيرِ فَكُرِهَ الْأَخْذُ

وَجْهُ رِوَايَةِ الْأَصْلِ قوله تعالى { وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئا إلَّا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } إلَى قَوْلِهِ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } نهى عن أَخْذِ شَيْءٍ مِمَّا أَعْطَاهَا من الْمَهْرِ وَاسْتَثْنَى الْقَدْرَ الذي أَعْطَاهَا من الْمَهْرِ عِنْدَ خَوْفِهِمَا تَرْكَ إقَامَةِ حُدُودِ اللَّهِ على ما نَذْكُرُ وَالنَّهْيُ عن أَخْذِ شَيْءٍ من الْمَهْرِ نهى عن أَخْذِ الزِّيَادَةِ على الْمَهْرِ من طَرِيقِ الْأَوْلَى كَالنَّهْيِ عن التَّأْفِيفِ أَنَّهُ يَكُونُ نَهْيًا عن الضَّرْبِ الذي هو فَوْقَهُ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا قال لِامْرَأَةِ ثَابِتِ بن قَيْسِ بن شَمَّاسٍ أَتَرُدِّينَ عليه حَدِيقَتَهُ فقالت نعم وَزِيَادَةً قال أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا نهى عن الزِّيَادَةِ مع كَوْنِ النُّشُوزِ من قِبَلِهَا وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ من قَوْلِهِ فِيمَا افْتَدَتْ قَدْرُ الْمَهْرِ لَا الزِّيَادَةُ عليه وَإِنْ كان ظَاهِرُهُ عَامًّا عَرَفْنَا بِبَيَانِ النبي الذي هو وَحْيٌ غَيْرُ مَتْلُوٍّ وَالدَّلِيلُ عليه أَيْضًا قَوْله تَعَالَى في صَدْرِ الْآيَةِ { وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئا } ذَكَرَ في أَوَّلِ الْآيَةِ ما آتَاهَا فَكَانَ الْمَذْكُورُ في آخِرِهَا وهو قَوْلُهُ { فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } مَرْدُودًا إلَى أَوَّلِهَا فَكَانَ الْمُرَادُ من قَوْلِهِ { فِيمَا افْتَدَتْ } أَيْ بِمَا آتَاهَا

وَنَحْنُ بِهِ نَقُولُ أنه يَحِلُّ له قَدْرُ ما آتَاهَا
وَأَمَّا قَوْلُهُ أنها أَعْطَتْهُ مَالَ نَفْسِهَا بِطِيبَةٍ من نَفْسِهَا فَنَعَمْ لَكِنَّ ذَاكَ دَلِيلُ الْجَوَازِ وَبِهِ نَقُولُ أن الزِّيَادَةَ جَائِزَةٌ في الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ وَلِأَنَّ الْخُلْعَ من جَانِبِهَا مُعَاوَضَةُ حَالَةٍ عن الطَّلَاقِ وَإِسْقَاطُ ما عليها من الْمِلْكِ وَدَفْعُ الْمَالِ عِوَضًا عَمَّا ليس بِمَالٍ جَائِزٌ في الْحُكْمِ إذَا كان ذلك مِمَّا يُرْغَبُ فيه
أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَازَ الْعِتْقُ على قَلِيلِ الْمَالِ وَكَثِيرِهِ وَأَخْذُ الْمَالِ بَدَلًا عن إسْقَاطِ الْمِلْكِ وَالرِّقِّ وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ عن دَمِ الْعَمْدِ وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ لِمَا جَازَ على أَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا وهو بَدَلُ الْبُضْعِ فَكَذَا جَازَ إن تَضْمَنَهُ الْمَرْأَةُ بِأَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ بَدَلٌ من سَلَامَةِ الْبُضْعِ في الْحَالَيْنِ جميعا إلَّا أَنَّهُ نهى عن الزِّيَادَةِ على قَدْرِ الْمَهْرِ لَا لِمَعْنًى في نَفْسِ الْعَقْدِ بَلْ لمعنى (((المعنى))) في غَيْرِهِ وهو شُبْهَةُ الرِّبَا وَالْإِضْرَارِ بها وَلَا يُوجَدُ ذلك في قَدْرِ الْمَهْرِ فَحَلَّ له أَخْذُ قَدْرِ الْمَهْرِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الْخُلْعِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ يَتَعَلَّقُ بِالْخُلْعِ أَحْكَامٌ بَعْضُهَا يَعُمُّ كُلَّ طَلَاقٍ بَائِنٍ وَبَعْضُهَا يَخُصُّ الْخُلْعَ أَمَّا الذي يَعُمُّ كُلَّ طَلَاقٍ بَائِنٍ فَنَذْكُرُهُ في بَيَانِ حُكْمِ الطَّلَاقِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا الذي يَخُصُّ الْخُلْعَ فَالْخُلْعُ لَا يَخْلُو إما إنْ كان بِغَيْرِ بَدَلٍ وإما إنْ كان بِبَدَلٍ فَإِنْ كان بِغَيْرِ بَدَلٍ بِأَنْ قال خَالَعْتكِ وَنَوَى الطَّلَاقَ فَحُكْمُهُ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ من الْمَهْرِ وَإِنْ كان بِبَدَلٍ فَإِنْ كان الْبَدَلُ هو الْمَهْرُ بِأَنْ خَلَعَهَا على الْمَهْرِ فَحُكْمُهُ أَنَّ الْمَهْرَ إنْ كان غير مَقْبُوضٍ أَنَّهُ يَسْقُطُ الْمَهْرُ عن الزَّوْجِ وَتَسْقُطُ عنه النَّفَقَةُ الْمَاضِيَةُ وَإِنْ كان مَقْبُوضًا فَعَلَيْهَا أَنْ تَرُدَّهُ على الزَّوْجِ وَإِنْ كان الْبَدَلُ مَالًا آخَرَ سِوَى الْمَهْرِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سُقُوطِ كل حُكْمٍ وَجَبَ بِالنِّكَاحِ قبل الْخُلْعِ من الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ وَوُجُوبِ الْبَدَلِ حتى لو خَلَعَهَا على عَبْدٍ أو على مِائَةِ دِرْهَمٍ ولم يذكر شيئا آخَرَ فَلَهُ ذلك ثُمَّ إنْ كان لم يُعْطِهَا الْمَهْرَ برىء ولم يَكُنْ لها عليه شَيْءٌ سَوَاءٌ كان لم يَدْخُلْ بها أو كان قد دخل بها وَإِنْ كان قد أَعْطَاهَا الْمَهْرَ لم يَرْجِعْ عليها بِشَيْءٍ سَوَاءٌ كان بَعْدَ الدُّخُولِ بها أو قبل الدُّخُولِ بها وَكَذَلِكَ إذَا بَارَأَهَا على عَبْدٍ أو على مِائَةِ دِرْهَمٍ فَهُوَ مِثْلُ الْخُلْعِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ
وقال أبو يُوسُفَ في الْمُبَارَأَةِ مِثْلَ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال في الْخُلْعِ أنه لَا يَسْقُطُ بِهِ إلَّا ما سَمَّيَا
وقال مُحَمَّدٌ لَا يَسْقُطُ في الْخُلْعِ وَالْمُبَارَأَةِ جميعا إلَّا ما سَمَّيَا حتى أنه لو طَلَّقَهَا على مِائَةِ دِرْهَمٍ وَمَهْرُهَا أَلْفِ دِرْهَمٍ فَإِنْ كان الْمَهْرُ غير مَقْبُوضٍ فَإِنَّهَا لَا تَرْجِعُ عليه بِشَيْءٍ سَوَاءٌ كان الزَّوْجُ لم يَدْخُلْ بها أو كان قد دخل بها في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَلَهُ عليها مِائَةُ دِرْهَمٍ وَعِنْدَهُمَا إنْ كان قبل الدُّخُولِ بها فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عليه بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَذَلِكَ خَمْسُمِائَةٍ وَلَهُ عليها مِائَةُ دِرْهَمٍ فَيَصِيرُ قَدْرُ الْمِائَةِ قِصَاصًا فَيَرْجِعُ عليه بِأَرْبَعِمِائَةٍ وَإِنْ كان بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عليه بِكُلِّ الْمَهْرِ إلَّا قَدْرَ الْمِائَةِ فَتَرْجِعُ عليه بِتِسْعِمِائَةٍ وَإِنْ كان الْمَهْرُ مَقْبُوضًا فَلَهُ عليها الْمِائَةُ لَا غير وَلَيْسَ له أَنْ يَرْجِعَ عليها بِشَيْءٍ من الْمَهْرِ سَوَاءٌ كان قبل الدُّخُولِ بها أو بَعْدَهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إنْ كان قبل الدُّخُولِ يَرْجِعُ الزَّوْج عليها بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَإِنْ كان بَعْدَهُ لَا يَرْجِعُ عليها بِشَيْءٍ وَهَكَذَا الْجَوَابُ في الْمُبَارَأَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ
وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَهُنَا ثَلَاثَ مَسَائِلَ الْخُلْعَ وَالْمُبَارَأَةَ وَالطَّلَاقَ على مَالٍ وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ في الطَّلَاقِ على مَالٍ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِهِ من سَائِرِ الْحُقُوقِ التي وَجَبَتْ لها بِسَبَبِ النِّكَاحِ وَلَا خِلَافَ أَيْضًا في سَائِرِ الدُّيُونِ التي وَجَبَتْ لَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ وإنها لَا تَسْقُطُ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ بَيْنَهُمْ في الْخُلْعِ وَالْمُبَارَأَةِ وَاتَّفَقَ

جَوَابُ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي الْمُبَارَأَةِ وَاخْتَلَفَ جَوَابُهُمَا في الْخُلْعِ وَاتَّفَقَ جَوَابُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ في الْخُلْعِ وَاخْتَلَفَ في الْمُبَارَأَةِ فَأَبُو يُوسُفَ مع أبي حَنِيفَةَ في الْمُبَارَأَةِ وَمَعَ مُحَمَّدٍ في الْخُلْعِ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أن الْخُلْعَ طَلَاقٌ بِعِوَضٍ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ على مَالٍ وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّ حَقَّ الْإِنْسَانِ لَا يَسْقُطُ من غَيْرِ إسْقَاطِهِ ولم يُوجَدْ في الْمَوْضِعَيْنِ إلَّا إسْقَاطُ ما سَمَّيَا فَلَا يَسْقُطُ ما لم تَجْرِ بِهِ التَّسْمِيَةُ وَلِهَذَا لم يَسْقُطْ بِهِ سَائِرُ الدُّيُونِ التي لم تَجِبْ بِسَبَبِ النِّكَاحِ وَكَذَا لَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْعِدَّةِ إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ وَإِنْ كانت من أَحْكَامِ النِّكَاحِ كَذَا هذا

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ وهو الْفَرْقُ بين الْخُلْعِ وَالْمُبَارَأَةِ أَنَّ الْمُبَارَأَةَ صَرِيحٌ في إيجَابِ الْبَرَاءَةِ لِأَنَّهَا إثْبَاتُ الْبَرَاءَةِ نَصًّا فَيَقْتَضِي ثُبُوتَ الْبَرَاءَةِ مُطْلَقًا فَيَظْهَرُ في جَمِيعِ الْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ بَيْنَهُمَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ فَأَمَّا الْخُلْعُ فَلَيْسَ نَصًّا في إيجَابِ الْبَرَاءَةِ لِأَنَّهُ ليس في لَفْظِهِ ما ينبىء عن الْبَرَاءَةِ وَإِنَّمَا تُثْبِتُ الْبَرَاءَةُ مقتضاة وَالثَّابِتُ بِطَرِيقِ الِاقْتِضَاءِ لَا يَكُونُ ثَابِتًا من جَمِيعِ الْوُجُوهِ فَثَبَتَتْ الْبَرَاءَةُ بِقَدْرِ ما وَقَعَتْ التَّسْمِيَةُ لَا غَيْرُ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْخُلْعَ في مَعْنَى الْمُبَارَأَةِ لِأَنَّ الْمُبَارَأَةَ مُفَاعَلَةٌ من الْبَرَاءَةِ

وَالْإِبْرَاءُ إسْقَاطٌ فَكَانَ إسْقَاطًا من كل وَاحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ الْحُقُوقَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْعَقْدِ الْمُتَنَازَعِ فيه كَالْمُتَخَاصِمِينَ في الدُّيُونِ إذَا اصْطَلَحَا على مَالٍ سَقَطَ بِالصُّلْحِ جَمِيعُ ما تَنَازَعَا كَذَا بِالْمُبَارَأَةِ وَالْخُلْعُ مَأْخُوذٌ من الْخَلْعِ وهو النَّزْعُ وَالنَّزْعُ إخْرَاجُ الشَّيْءِ من الشَّيْءِ فَمَعْنَى قَوْلِنَا خَلَعَهَا أَيْ أَخْرَجَهَا من النِّكَاحِ وَذَلِكَ بِإِخْرَاجِهَا من سَائِرِ الْأَحْكَامِ بِالنِّكَاحِ وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِسُقُوطِ الْأَحْكَامِ الثَّابِتَةِ بِالنِّكَاحِ وهو مَعْنَى الْبَرَاءَةِ فَكَانَ الْخُلْعُ في مَعْنَى الْبَرَاءَةِ وَالْعِبْرَةُ في الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ

وَأَمَّا قَوْلُ مُحَمَّدٍ أنه لم يُوجَدْ منها إسْقَاطُ غَيْرِ الْمُسَمَّى فَنَقُولُ إنْ لم يُوجَدْ نَصًّا فَقَدْ وُجِدَ دَلَالَةً لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ لَفْظَ الْخُلْعِ دَلِيلٌ عليه وَلِأَنَّ قَصْدَهُمَا من الْخُلْعِ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ وَإِزَالَةُ الْخُلْفِ بَيْنَهُمَا وَالْمُنَازَعَةُ وَالْخُلْفُ إنَّمَا وَقَعَا في حُقُوقِ النِّكَاحِ وَلَا تَنْدَفِعُ الْمُنَازَعَةُ وَالْخُلْفُ إلَّا بِإِسْقَاطِ حُقُوقِهِ فَكَانَ ذلك تَسْمِيَةً منها لِسَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَاحِ دَلَالَةً بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّيُونِ لِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لها بِالنِّكَاحِ ولم تَقَعْ الْمُنَازَعَةُ فيها وَلَا في سَبَبِهَا فَلَا يَنْصَرِفُ الْإِسْقَاطُ إلَيْهَا بِخِلَافِ الطَّلَاقِ على مَالٍ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ على إسْقَاطِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ بِالنِّكَاحِ لَا نَصًّا وَلَا دَلَالَةً

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ فَلِأَنَّهَا لم تَكُنْ وَاجِبَةً قبل الْخُلْعِ فَلَا يُتَصَوَّرُ إسْقَاطُهَا بِالْخُلْعِ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ لِأَنَّهَا كانت وَاجِبَةً قبل الْخُلْعِ بِفَرْضِ الْقَاضِي أو بِالتَّرَاضِي فَكَانَ الْخُلْعُ إسْقَاطًا بَعْدَ الْوُجُوبِ فَصَحَّ وَلَوْ خَلَعَهَا على نَفَقَةِ الْعِدَّةِ صَحَّ وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ وَلَوْ أَبْرَأَتْ الزَّوْجَ عن النَّفَقَةِ في حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ وَتَجِبُ النَّفَقَةُ لِأَنَّ النَّفَقَةَ في النِّكَاحِ تَجِبُ شيئا فَشَيْئًا على حَسَبِ حُدُوثِ الزَّمَانِ يَوْمًا فَيَوْمًا فَكَانَ الْإِبْرَاءُ عنها إبْرَاءً قبل الْوُجُوبِ فلم يَصِحَّ فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ فَإِنَّمَا تَجِبُ عِنْدَ الْخُلْعِ فَكَانَ الْخُلْعُ على النَّفَقَةِ مَانِعًا من وُجُوبِهَا وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ على السُّكْنَى وَالْإِبْرَاءُ عنه لِأَنَّ السُّكْنَى تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى

قال اللَّهُ تَعَالَى { لا تخرجوهن من بيوتهن وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } فَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ إسْقَاطَهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا الطَّلَاقُ على مَالٍ فَهُوَ في أَحْكَامِهِ كَالْخُلْعِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ طَلَاقٌ بِعِوَضٍ فَيُعْتَبَرُ في أَحَدِهِمَا ما يُعْتَبَرُ في الْآخَرِ إلَّا أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ من وَجْهٍ وهو أَنَّ الْعِوَضَ إذَا أُبْطِلَ في الْخُلْعِ بِأَنْ وَقَعَ الْخُلْعُ على ما ليس بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ يَبْقَى الطَّلَاقُ بَائِنًا وفي الطَّلَاقِ على مَالٍ إذَا أُبْطِلَ الْعِوَضُ بِأَنْ سَمَّيَا ما ليس بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَالطَّلَاقُ يَكُونُ رَجْعِيًّا لِأَنَّ الْخُلْعَ كِنَايَةٌ وَالْكِنَايَاتُ مُبَيِّنَاتٌ عِنْدَنَا فَأَمَّا الطَّلَاقُ على مَالٍ فَصَرِيحٌ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِتَسْمِيَةِ الْعِوَضِ إذَا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ فإذا لم تَصِحَّ الْتَحَقَتْ بِالْعَدَمِ فَبَقِيَ صَرِيحُ الطَّلَاقِ فَيَكُونُ رَجْعِيًّا
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ وَعَلَيْهَا أَلْفٌ لِأَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ حَرْفُ الصاق فَيَقْتَضِي إلْصَاقَ الْبَدَلِ بِالْمُبْدَلِ وَكَذَلِكَ لو قال أَنْتِ طَالِقٌ على أَلْفِ دِرْهَمٍ لِأَنَّ على كَلِمَةُ شَرْطٍ
يُقَالُ زُرْتُكَ على أَنْ تَزُورَنِي أَيْ بِشَرْطِ أَنْ تَزُورَنِي وَكَذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ على أَنْ تدخلين (((تدخلي))) الدَّارَ كان دُخُولُ الدَّارِ شَرْطًا كما لو قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَهِيَ كَلِمَةُ إلْزَامٍ أَيْضًا فَكَانَ هذا إيقَاعَ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَهُ الْأَلْفَ عَقِيبَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَيَلْزَمُهَا الْأَلْفُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِقَبُولِهَا وَتَجِبُ عليها الْأَلْفُ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك أَلْفُ دِرْهَمٍ طَلُقَتْ الْمَرْأَةُ الرَّجْعِيَّةُ وَلَا شَيْءَ عليها من الْأَلْفِ سَوَاءٌ قَبِلَتْ أو لم تَقْبَلْ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إذَا قَبِلَتْ طَلُقَتْ بَائِنَةً وَعَلَيْهَا الْأَلْفُ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قالت الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا طَلِّقْنِي وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَلَا يَلْزَمُهَا الْبَدَلُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَعَلَيْهَا الْأَلْفُ وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قال لِعَبْدِهِ أنت حُرٌّ وَعَلَيْك أَلْفُ دِرْهَمٍ أَنَّهُ يَعْتِقُ سَوَاءٌ قَبِلَ أو لم يَقْبَلْ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إذَا قَبِلَ يُعْتَقُ وَعَلَيْهِ الْأَلْفُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ هذه الْوَاوَ وَاوُ حَالٍ فَيَقْتَضِي أَنَّ وُجُوبَ الْأَلْفِ حَالَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَلِأَنَّ هذه اللَّفْظَةَ تُسْتَعْمَلُ في الأبدال فإن من قال لِآخَرَ احْمِلْ هذا الشَّيْءَ إلَى مَكَانِ كَذَا وَلَك دِرْهَمٌ فَحَمَلَ يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ كما لو قال له احْمِلْ بِدِرْهَمٍ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ من الْكَلَامَيْنِ كَلَامٌ تَامٌّ بِنَفْسِهِ أَعْنِي قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَوْلَهُ وَعَلَيْك أَلْفُ دِرْهَمٍ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ فَلَا يُجْعَلُ الثَّانِي مُتَّصِلًا بِالْأَوَّلِ إلَّا لِضَرُورَةٍ وَالضَّرُورَةُ فِيمَا كان الْغَالِبُ فيه أَنْ يَكُونَ بِعِوَضٍ كما في قَوْلِهِ إحمل هذا إلَى بَيْتِي وَلَكَ أَلْفٌ وَلَا ضَرُورَةَ في الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لِأَنَّ الْغَالِبَ وُجُودُهُمَا بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يُجْعَلُ الثَّانِي مُتَّصِلًا بِالْأَوَّلِ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ
وَأَمَّا قَوْلُهُمَا الْوَاوُ وَاوُ حَالٍ فَمَمْنُوعٌ بَلْ وَاوُ عَطْفٍ في الْإِخْبَارِ مَعْنَاهُ أُخْبِرُكِ

أَنَّك طَالِقٌ وَأُخْبِرُكِ أَنَّ عَلَيْكِ أَلْفُ دِرْهَمٍ
وَلَوْ قالت الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا طَلِّقْنِي ثَلَاثًا على أَلْفِ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا يَقَعُ عليها

ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِأَلْفٍ وَهَذَا مِمَّا لَا إشْكَالَ فيه وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ وَلَوْ قالت طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا يَقَعُ ثَلَاثَةٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لَا شَكَّ فيه وَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ في قَوْلِهِمْ جميعا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ كَلِمَةَ على في الْمُعَامَلَاتِ وَحَرْفَ الْبَاءِ سَوَاءٌ يُقَالُ بِعْت عَنْك بِأَلْفٍ وَبِعْت مِنْك على أَلْفٍ وَيُفْهَمُ من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كَوْنُ الْأَلْفِ بَدَلًا وَكَذَا قَوْلُ الرَّجُلِ لِغَيْرِهِ أحمل هذا الشَّيْءَ إلَى بَيْتِي على دِرْهَمٍ وَقَوْلُهُ بِدِرْهَمٍ سَوَاءٌ حتى يُسْتَحَقُّ الْبَدَلُ فِيهِمَا جميعا

وَالْأَصْلُ أَنَّ أَجْزَاءَ الْبَدَلِ تَنْقَسِمُ على أَجْزَاءِ الْمُبْدَلِ إذَا كان مُتَعَدِّدًا في نَفْسِهِ فَتَنْقَسِمُ الْأَلْفُ على الثَّلَاثِ فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ كما لو ذُكِرَتْ بِحَرْفِ الْبَاءِ فَكَانَتْ بَائِنَةً لِأَنَّهَا طَلَاقٌ بِعِوَضٍ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ كَلِمَةَ على كَلِمَةُ شَرْطٍ فَكَانَ وُجُودُ الطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ شَرْطًا لِوُجُوبِ الْأَلْفِ فَكَانَتْ الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ بَعْضَ الشَّرْطِ وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِوُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ فلما لم يُطَلِّقْهَا ثَلَاثًا لَا يَسْتَحِقُّ شيئا من الْأَلْفِ بِخِلَافِ حَرْفِ الْبَاءِ فإنه حَرْفُ مُبَادَلَةٍ فَيَقْتَضِي انْقِسَامَ الْبَدَلِ على الْمُبْدَلِ فَتَنْقَسِمُ الْأَلْفُ على التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ فَكَانَ بِمُقَابِلَةِ كل وَاحِدَةٍ ثُلُثُ الْأَلْفِ وَلَا يُشْكِلُ هذا الْقَدْرُ بِمَا إذَا قال لها طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِأَنَّ الزَّوْجَ لم يَرْضَ بِالْبَيْنُونَةِ إلَّا بِكُلِّ الْأَلْفِ فَلَا يَجُوزُ وُقُوعُ الْبَيْنُونَةِ بِبَعْضِهَا فإذا أَمَرَتْهُ بِالطَّلَاقِ فقالت طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَدْ سَأَلَتْ الزَّوْجَ أَنْ يُبِينَهَا بِأَلْفٍ وقد أَبَانَهَا بِأَقَلَّ من ذلك فَقَدْ زَادَهَا خَيْرًا وَالْإِشْكَالُ أنها سَأَلَتْهُ الْإِبَانَةَ الْغَلِيظَةَ بِأَلْفٍ ولم يَأْتِ بها بَلْ أتى بِالْخَفِيفَةِ وَلَعَلَّ لها غَرَضًا في الْغَلِيظَةِ وَالْجَوَابُ أَنَّ غَرَضَهَا في اسْتِيفَاءِ مالها مع حُصُولِ الْبَيْنُونَةِ التي وَضَعَ لها الطَّلَاقُ أَشَدُّ

وَأَمَّا قَوْلُهُمَا أن كَلِمَةَ على تُسْتَعْمَلُ في الأبدال فَنَعَمْ لَكِنْ مَجَازًا لَا حَقِيقَةً وَلَا تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ إلَّا لِضَرُورَةٍ وفي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ ضَرُورَةٌ وَلَا ضَرُورَةَ في الطَّلَاقِ على ما بَيَّنَّا على أَنَّ اعْتِبَارَ الشَّرْطِ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ لِمَا بَيَّنَّا وَاعْتِبَارُ الْبَدَلِ يُوجِبُ فَيَقَعُ الشَّكُّ في الْوُجُوبِ فَلَا يَجِبُ مع الشَّكِّ وَلَوْ قالت امْرَأَتَانِ له طَلِّقْنَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أو على دِرْهَمٍ فَطَلَّقَهُمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا عَلَيْهِمَا بِالْأَلْفِ وَهَذَا لَا يُشْكِلُ وَلَوْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها بِحِصَّتِهَا من الْأَلْفِ بِالْإِجْمَاعِ

وَالْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ بين هذه الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْخِلَافِ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ من الْمَرْأَتَيْنِ في طَلَاقِ الْأُخْرَى فلم يُعْتَبَرْ مَعْنَى الشَّرْطِ وَلِلْمَرْأَةِ غَرَضٌ في اجْتِمَاعِ تَطْلِيقَاتِهَا لِأَنَّ ذلك أَقْوَى لِلتَّحْرِيمِ لِثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ الْغَلِيظَةِ بها فَاعْتُبِرَ مَعْنَى الشَّرْطِ

وَلَوْ قالت طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فقال أَنْتِ طَالِقٍ ثَلَاثًا وَقَعَ الثَّلَاثُ مَجَّانًا بِغَيْرِ شَيْءٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ كُلُّ وَاحِدَةٍ منها بِأَلْفٍ وَهَذِهِ فُرَيْعَةُ أَصْلٍ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وهو أَنَّ من أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَصْلُحُ جَوَابًا لِلْوَاحِدَةِ فإذا قال ثَلَاثًا فَقَدْ عَدَلَ عَمَّا سَأَلَتْهُ فَصَارَ مُبْتَدِئًا بِالطَّلَاقِ فَتَقَعُ الثَّلَاثُ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَمِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ في الثَّلَاثِ ما يَصْلُحُ جَوَابًا لِلْوَاحِدَةِ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ تُوجَدُ في الثَّلَاثِ فَقَدْ أتى بِمَا سَأَلَتْهُ وَزِيَادَةٍ فَيَلْزَمُهَا الْأَلْفُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَلَوْ قالت طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بألف وُقِفَ على قَبُولِهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ إنْ قَبِلَتْ جَازَ وَإِلَّا بَطَلَ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَمَّا سَأَلَتْهُ فَصَارَ مُبْتَدِئًا طَلَاقًا بِعِوَضٍ فَيَقِفُ على قَبُولِهَا وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَاحِدَةٌ منها بِأَلْفٍ كما سَأَلَتْ

وَاثْنَتَانِ بِغَيْرِ شَيْءٍ
وَحَكَى الْجَصَّاصُ عن الْكَرْخِيِّ أَنَّهُ قال رَجَعَ أبو يُوسُفَ في هذه الْمَسْأَلَةِ إلَى قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَذَكَرَ أبو يُوسُفَ في الْأَمَالِي أَنَّ الثَّلَاثَ يَقَعُ وَاحِدَةٌ منها بِثُلُثِ الْأَلْفِ وَالِاثْنَتَانِ تَقِفَانِ على قَبُولِ الْمَرْأَةِ
قال الْقُدُورِيُّ وَهَذَا صَحِيحٌ على أَصْلِهِمَا لِأَنَّهَا جُعِلَتْ في مُقَابَلَةِ الْوَاحِدَةِ أَلْفًا فإذا أَوْقَعَهَا بِثُلُثِ الْأَلْفِ فَقَدْ زَادَهَا خَيْرًا وَابْتَدَأَ تَطْلِيقَتَيْنِ بِثُلُثَيْ الْأَلْفِ فَوَقَفَ ذلك على قَبُولِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الرُّكْنِ فَمِنْهَا أَنْ لَا يَلْحَقَهُ اسْتِثْنَاءٌ أَصْلًا وَرَأْسًا سَوَاءٌ كان وَضْعِيًّا أو عُرْفِيًّا عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ
وَعِنْدَ مَالِكٍ الِاسْتِثْنَاءُ الْعُرْفِيُّ لَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَسَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالْكَلَامُ في هذا الشَّرْطِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ أَنْوَاعِ الِاسْتِثْنَاءِ وفي بَيَانِ مَاهِيَّةِ كل نَوْعٍ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ صِحَّتِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالِاسْتِثْنَاءُ في

الْأَصْلِ نَوْعَانِ اسْتِثْنَاءٌ وَضْعِيٌّ وَاسْتِثْنَاءٌ عُرْفِيٌّ أَمَّا الْوَضْعِيُّ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِلَفْظٍ مَوْضُوعٍ لِلِاسْتِثْنَاءِ وهو كَلِمَةُ إلَّا وما يَجْرِي مَجْرَاهَا نَحْوُ سِوَى وَغَيْرَ وَأَشْبَاهُ ذلك
وَأَمَّا الْعُرْفِيُّ فَهُوَ تَعْلِيقٌ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى وأنه ليس بِاسْتِثْنَاءٍ في الْوَضْعِ لِانْعِدَامِ كَلِمَةِ الِاسْتِثْنَاءِ بَلْ الْمَوْجُودُ كَلِمَةُ الشَّرْطِ إلَّا أَنَّهُمْ تَعَارَفُوا إطْلَاقَ اسْمِ الِاسْتِثْنَاءِ على هذا النَّوْعِ قال اللَّهُ تَعَالَى { إذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ } أَيْ لَا يَقُولُونَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَوَّلِ مُنَاسَبَةٌ في مَعْنَى ظَاهِرِ لَفْظِ الِاسْتِثْنَاءِ وهو الْمَنْعُ وَالصَّرْفُ دُونَ الْحَقِيقَةِ فَأُطْلِقَ اسْمُ الِاسْتِثْنَاءِ عليه وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا قال الِاسْتِثْنَاءُ نَوْعَانِ اسْتِثْنَاءُ تَحْصِيلٍ وَاسْتِثْنَاءُ تَعْطِيلٍ فسمى الْأَوَّلُ اسْتِثْنَاءَ تَحْصِيلٍ لِأَنَّهُ تَكَلُّمٌ بِالْحَاصِلِ بَعْدَ الثُّنْيَا وَالثَّانِي تَعْطِيلًا لِمَا أَنَّهُ يَتَعَطَّلُ الْكَلَامُ بِهِ
وَأَمَّا الْكَلَامُ في بَيَانِ مَاهِيَّةِ كل نَوْعٍ
أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَهُوَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَهَذِهِ الْعِبَارَةُ هِيَ الْمُخْتَارَةُ دُونَ قَوْلِهِمْ اسْتِخْرَاجُ بَعْضِ الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ لِأَنَّ الْقَدْرَ الْمُسْتَثْنَى إمَّا أَنْ يَدْخُلَ بَعْدَ نَصِّ الْمُسْتَثْنَى منه وإماأن لَا يَدْخُلَ فَإِنْ لم يَدْخُلْ لَا يُتَصَوَّرُ الْإِخْرَاجُ وَإِنْ دخل يَتَنَاقَضُ الْكَلَامُ لِأَنَّ نَصَّ الْمُسْتَثْنَى منه يُثْبِتُ وَنَصُّ الِاسْتِثْنَاءِ يَنْفِي وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الْوَاحِدُ في زَمَانٍ مُثْبَتًا وَمَنْفِيًّا وَلِهَذَا فُهِمَ من قَوْله تَعَالَى { فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إلَّا خَمْسِينَ عَامًا } ما ذَكَرْنَا حتى يَصِيرَ في التَّقْدِيرِ كَأَنَّهُ قال فَلَبِثَ فِيهِمْ تِسْعَمِائَةٍ وَخَمْسِينَ عَامًا لَا مَعْنَى الْإِخْرَاجِ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلَى الْخُلْفِ في خَبَرِ اللَّهِ تَعَالَى
وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي فَهُوَ تَعْلِيقٌ بِالشَّرْطِ إلَّا أَنَّ الشَّرْطَ إذَا كان مِمَّا يُتَوَقَّفُ عليه وَيُعْلَمُ وُجُودُهُ يَنْزِلُ الْمُعَلَّقُ عِنْدَ وُجُودِهِ وَإِنْ كان مِمَّا لَا يُعْلَمُ لَا يَنْزِلُ وَهَذَا النَّوْعُ من التَّعْلِيقِ من هذا الْقَبِيلِ لِمَا نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا شَرْطُ صِحَّتِهِ فَلِصِحَّةِ الِاسْتِثْنَاءِ شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَعُمُّ النَّوْعَيْنِ وَبَعْضُهَا يَخُصُّ أَحَدَهُمَا أَمَّا الذي يَعُمُّهُمَا جميعا فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الِاسْتِثْنَاءُ مَوْصُولًا بِمَا قَبْلَهُ من

الْكَلَامِ عِنْدَ عَدَمِ الضَّرُورَةِ حتى لو حَصَلَ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا بِسُكُوتٍ أو غَيْرِ ذلك مِن غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يَصِحُّ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَعَامَّةِ الْعُلَمَاءِ إلَّا شيئا رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ وَيَصِحُّ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا

وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ثُمَّ قال بَعْدَ سَنَةٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ لم يَصِحَّ لَمَا قال وَلِأَنَّ الِاسْتِثْنَاء في مَعْنَى التَّخْصِيصِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيَانٌ ثُمَّ التَّخْصِيصُ يَصِحُّ مُقَارِنًا وَمُتَرَاخِيًا فَكَذَا الِاسْتِثْنَاءُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ في كل كَلَامٍ تَامٍّ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كان مُبْتَدَأً وَخَبَرًا أَنْ لَا يَقِفَ حُكْمُهُ على غَيْرِهِ وَالْوَقْفُ عِنْدَ الْوَصْلِ لِضَرُورَةٍ وَهِيَ ضَرُورَةُ اسْتِدْرَاكِ الْغَلَطِ وَالضَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالْمَوْصُولِ فَلَا يَقِفُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصْلِ وَلِهَذَا لم يَقِفْ على الشَّرْطِ الْمُنْقَطِعِ فَكَذَا على الِاسْتِثْنَاءِ الْمُنْقَطِعِ وَلِأَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوُصُولِ ليس بِاسْتِثْنَاءٍ لُغَةً لِأَنَّ الْعَرَبَ لم تَتَكَلَّمْ بِهِ وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهِ لَا يَعُدُّونَهُ اسْتِثْنَاءً بَلْ يَسْخَرُونَ منه وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الرِّوَايَةَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما لَا تَكَادُ تَصِحُّ لِأَنَّهُ كان إمَامًا في اللُّغَةِ كما كان إمَامًا في الشَّرِيعَةِ

وَأَمَّا التَّخْصِيصُ الْمُتَرَاخِي فَعِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا ليس بِبَيَانٍ بَلْ هو فَسْخٌ فَلَا يَلْزَمُ

وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ بَيَانٌ لَكِنَّ إلْحَاقَ الْبَيَانِ بِالْمُجْمَلِ وَالْعَامِّ الذي يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِظَاهِرِهِ مُتَرَاخِيًا مَشْهُورٌ عِنْدَهُمْ وأنه كَثِيرُ النَّظِيرِ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَفِيهِ أَنَّهُ قال بَعْدَ تِلْكَ المقابلة (((المقالة))) بِسَنَةٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَيْسَ فيه أَنَّهُ قَصَدَ بِهِ تَصْحِيحَ الِاسْتِثْنَاءِ فَيُحْمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ اسْتِدْرَاكَ الِاسْتِثْنَاءِ الْمَأْمُورِ بِهِ في الْكِتَابِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ قال عز وجل { وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إنِّي فَاعِلٌ ذلك غَدًا إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ } أَيْ إلَّا أَنْ تَقُولَ إنْ شَاءَ اللَّهُ فَنَسِيَ ذلك فَتَذَكَّرَهُ بَعْدَ سَنَةٍ فَأَمَرَ بِاسْتِدْرَاكِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَاذْكُرْ رَبَّك إذَا نَسِيتَ } وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَضْمَرَ في نَفْسِهِ أَمْرًا وَأَرَادَ في قَلْبِهِ وَعَزَمَ عليه فَأَظْهَرَ الِاسْتِثْنَاءَ بِلِسَانِهِ فقال إنْ شَاءَ اللَّهُ وَمِثْلُ هذا مُعْتَادٌ فِيمَا بين الناس فَلَا يَصِحُّ الِاحْتِجَاجُ بِهِ مع الِاحْتِمَالِ

هذا الذي ذَكَرْنَا إذَا كان الْفَصْلُ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ فَأَمَّا إذَا كان لِضَرُورَةِ التَّنَفُّسِ فَلَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ وَلَا يُعَدُّ ذلك فَصْلًا إلَّا أَنْ يَكُونَ سَكْتَةً هَكَذَا روي هِشَامٌ عن أبي يُوسُفَ لِأَنَّ هذا النَّوْعَ من الْفَصْلِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه فَلَا يُعْتَبَرُ فَصْلًا وَيُعْطَى له حُكْمُ الْوَصْلِ لِلضَّرُورَةِ

وَأَمَّا كَوْنُ الِاسْتِثْنَاءِ مَسْمُوعًا فَهَلْ هو شَرْطٌ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ ليس بِشَرْطٍ حتى لو حَرَّكَ لِسَانَهُ وَأَتَى بِحُرُوفِ الِاسْتِثْنَاءِ يَصِحُّ وَإِنْ لم يَكُنْ مَسْمُوعًا وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أبو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ أَنَّهُ شَرْطٌ وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ بِدُونِهِ

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْكَلَامَ هو الْحُرُوفُ الْمَنْظُومَةُ

وقد وُجِدَتْ فَأَمَّا السَّمَاعُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِكَوْنِهِ كَلَامًا فإن الْأَصَمَّ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ وَإِنْ كان لَا يَسْمَعُ وَالصَّحِيحُ ما ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ أبو جَعْفَرٍ لِأَنَّ الْحُرُوفَ الْمَنْظُومَةَ وَإِنْ كانت كَلَامًا عِنْدَ الْكَرْخِيِّ وَعِنْدَنَا هِيَ دَلَالَةٌ على الْكَلَامِ وَعِبَارَةٌ عنه لَا

نَفْسِ الْكَلَامِ في الْغَائِبِ وَالشَّاهِدِ جميعا فلم تُوجَدْ الْحُرُوفُ الْمَنْظُومَةُ هَهُنَا لِأَنَّ الْحُرُوفَ لَا تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الصَّوْتِ فَالْحُرُوفُ الْمَنْظُومَةُ لَا تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْأَصْوَاتِ الْمُتَقَطِّعَةِ بِتَقْطِيعٍ خَاصٍّ فإذا لم يُوجَدْ الصَّوْتُ لم تُوجَدْ الْحُرُوفُ فلم يُوجَدْ الْكَلَامُ عِنْدَهُ وَلَا دَلَالَةُ الْكَلَامِ عِنْدَنَا فلم يَكُنْ اسْتِثْنَاءً وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا الذي يَخُصُّ أَحَدَ النَّوْعَيْنِ وهو الِاسْتِثْنَاءُ الْوَضْعِيُّ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَثْنَى بَعْضَ الْمُسْتَثْنَى منه لَا كُلَّهُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَلَا يَكُونُ تَكَلُّمًا بِالْبَاقِي إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَثْنَى بَعْضَ الْمُسْتَثْنَى منه لَا كُلَّهُ وَلِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَجْرِي مَجْرَى التَّخْصِيصِ وَالتَّخْصِيصُ يَرِدُ على بَعْضِ أَفْرَادِ الْعُمُومِ لَا على الْكُلِّ لِأَنَّ ذلك يَكُونُ نَسْخًا لَا تَخْصِيصًا وَكَذَا الِاسْتِثْنَاءُ نَسْخُ الْحُكْمِ وَنَسْخُ الْحُكْمِ يَكُونُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَالطَّلَاقُ بَعْدَ وُقُوعِهِ لَا يَحْتَمِلُ النَّسْخَ فَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ

وَمِنْ مَشَايِخِنَا من قال إنَّ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ من الْكُلِّ إنَّمَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ وَالطَّلَاقُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعُ عنه وَكَذَا الْعَتَاقُ وَكَذَا الْإِعْتَاقُ وَكَذَا الْإِقْرَارُ وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّهُ لو كان كَذَلِكَ لَصَحَّ فِيمَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ وهو الْوَصِيَّةُ وَمَعَ هذا لَا يَصِحُّ حتى لو قال أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِثُلُثِ مَالِي إلَّا ثُلُثَ مَالِي لم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ فَدَلَّ أَنَّ عَدَمَ الصِّحَّةِ ليس لِمَكَانِ الرُّجُوعِ بَلْ لِمَا قُلْنَا إنه ليس بِاسْتِثْنَاءٍ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْبَعْضِ من الْكُلِّ سَوَاءٌ كان الْمُسْتَثْنَى أَقَلَّ من الْمُسْتَثْنَى منه أو أَكْثَرَ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ من الْأَقَلِّ وهو قَوْلُ الْفَرَّاءِ وَجْهُ قَوْلِهِمَا إنَّ الِاسْتِثْنَاءَ من بَابِ اللُّغَةِ وَأَهْلُ اللُّغَةِ لم يَتَكَلَّمُوا بِاسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ من الْأَقَلِّ وَلِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ وُضِعَ في الْأَصْلِ لِاسْتِدْرَاكِ الْغَلَطِ وَالْغَلَطُ يَجْرِي في الْأَقَلِّ لَا في الْأَكْثَرِ

وَلَنَا أَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ قالوا الِاسْتِثْنَاءُ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْأَقَلِّ وَالْأَكْثَرِ إلَّا أَنَّهُ قَلَّ اسْتِعْمَالُهُمْ الِاسْتِثْنَاءَ في مِثْلِهِ لِقِلَّةِ حَاجَتِهِمْ إلَيْهِ لِقِلَّةِ وُقُوعِ الْغَلَطِ فيه وَهَذَا لَا يَكُونُ منهم إخْرَاجًا لِلَّفْظِ من أَنْ يَكُونَ اسْتِثْنَاءً حَقِيقَةً كَمَنْ أَكَلَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ لَا يَمْتَنِعُ أَحَدٌ من أَهْلِ اللِّسَانِ من إطْلَاقِ الْقَوْلِ بِأَنِ ((بأنه)) أَكَلَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَإِنْ كان يَقِلُّ اسْتِعْمَالُ هذه اللَّفْظَةِ لَكِنْ قِلَّةُ اسْتِعْمَالِهَا لِقِلَّةِ وُجُودِ الْأَكْلِ لَا لِانْعِدَامِ مَعْنَى اللَّفْظِ حَقِيقَةً كَذَا هذا

وَعَلَى هذا تُخَرَّجُ مَسَائِلُ هذا النَّوْعِ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً يَقَعُ ثِنْتَانِ لِأَنَّ هذا اسْتِثْنَاءٌ صَحِيحٌ لِكَوْنِهِ تَكَلُّمًا بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَالْبَاقِي بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ الْوَاحِدَةِ من الثَّلَاثِ ثِنْتَانِ إلَّا أَنَّ لِلثِّنْتَيْنِ اسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا ثِنْتَانِ وَالْآخَرُ ثَلَاثٌ إلَّا وَاحِدَةً

وَلَوْ قال إلَّا اثْنَتَيْنِ يَقَعُ وَاحِدَةً لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ من الْأَقَلِّ اسْتِثْنَاءٌ صَحِيحٌ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَا

وَلَوْ قال إلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ الثَّلَاثُ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لم يَصِحَّ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ من الْكُلِّ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَقَعَ الثَّلَاثُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وقال أبو يُوسُفَ جَازَ اسْتِثْنَاءُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَبَطَلَ اسْتِثْنَاءُ الثَّالِثَةِ وَتَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِ إنِ اسْتِثْنَاءَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءُ الْبَعْضِ من الْكُلِّ فَصَحَّ إلَّا أَنَّهُ لو سَكَتَ عليه لَجَازَ فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الثَّالِثَةِ فَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ من الْكُلِّ فلم يَصِحَّ فَالْتَحَقَ بِالْعَدَمِ فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ أَوَّلَ الْكَلَامِ في الِاسْتِثْنَاءِ يَقِفُ على آخِرِهِ فَكَانَ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ من الْكُلِّ فَلَا يَصِحُّ كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا وَلِأَنَّهُ لَمَّا قال إلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً فَقَدْ جَمَعَ بين الْكُلِّ بِحَرْفِ الْجَمْعِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال إلَّا ثَلَاثًا

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إلَّا ثَلَاثًا يَقَعُ الثَّلَاثُ وَيَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ إذَا كان مَوْصُولًا يَقِفُ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ فَكَانَ الِاسْتِثْنَاءُ رَاجِعًا إلَى الْكُلِّ فَبَطَلَ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ وَجَمَعَ بين كل جُمْلَةٍ بِحَرْفِ الْجَمْعِ فَكَانَ اسْتِثْنَاءَ الْجُمْلَةِ من الْجُمْلَةِ فَلَا يَصِحُّ وإذا قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ واثنتين (((اثنتين))) إلَّا اثْنَتَيْنِ يَقَعُ ثِنْتَانِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وقال زُفَرُ يَقَعُ ثَلَاثٌ كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ ولم يذكر قَوْلَ أبي حَنِيفَةَ

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ الْأَصْلَ في الِاسْتِثْنَاءِ أَنَّهُ يَنْصَرِفُ إلَى ما يَلِيهِ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَيْهِ وهو مُتَّصِلٌ بِهِ أَيْضًا وَلَا يَنْصَرِفُ إلَى غَيْرِهِ إلَّا بِدَلِيلٍ وَمَتَى انْصَرَفَ إلَى ما يَلِيهِ كان اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ من الْكُلِّ فَلَا يَصِحُّ

وَلَهُمَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يُصَحِّحُ ما أَمْكَنَ وَلَوْ جَعَلْنَاهُ مِمَّا يَلِيهِ لَبَطَلَ وَلَوْ صُرِفَ إلَى الْجُمْلَتَيْنِ يَصِحُّ

(3/155)

لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا من كل اثنتين وَاحِدَةً فَبَقِيَ من كل جُمْلَةٍ وَاحِدَةٌ

وَرَوَى هِشَامُ بن عبد اللَّهِ الرَّازِيّ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ إلَّا ثَلَاثًا أنه يَقَعُ ثَلَاثٌ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ الِاسْتِثْنَاءِ هَهُنَا لِأَنَّ أَوَّلَ الْكَلَامِ في كل وَاحِدَةٍ من الْجُمْلَتَيْنِ وَقَفَ على آخِرِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الِاسْتِثْنَاءُ في الْجُمْلَتَيْنِ على السَّوَاءِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا من كل جُمْلَةٍ تَطْلِيقَةً وَنِصْفًا وَهَذَا اسْتِثْنَاءُ جَمِيعِ الْجُمْلَةِ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ وَاحِدَةٍ وَنِصْفٍ اسْتِثْنَاءُ ثِنْتَيْنِ لِأَنَّ ذِكْرَ الْبَعْضِ فِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ ذِكْرٌ لِكُلِّهِ فَكَانَ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ من الْكُلِّ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ من إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ لِأَنَّهُ يَكُونُ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ من الْكُلِّ وَزِيَادَةً وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُصْرَفَ اثْنَتَانِ من الثَّلَاثِ أو جُمْلَةٌ وَاحِدَةٌ إلَى جُمْلَةٍ أُخْرَى لِأَنَّ هذا خِلَافُ تَصَرُّفِهِ وَإِنْشَاءُ تَصَرُّفٍ آخَرَ لم يُوجَدْ منه فَتَعَذَّرَ تَصْحِيحُ هذا الِاسْتِثْنَاءِ من جَمِيعِ الْوُجُوهِ فَبَطَلَ وَالْإِشْكَالُ على الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَنَّ ذِكْرَ الْبَعْضِ فِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ لَا يَكُونُ ذِكْرًا لِلْكُلِّ في الِاسْتِثْنَاءِ بَلْ هو مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً وَنِصْفًا يَقَعُ عليها ثِنْتَانِ

وَلَوْ كان ذِكْرُ بَعْضِ الطَّلَاقِ ذِكْرًا لِكُلِّهِ في الِاسْتِثْنَاءِ لَوَقَعَ عليها وَاحِدَةً لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ وكان الْفِقْهُ في ذلك أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا فَيُنْظَرُ إلَى الْبَاقِي وَالْبَاقِي هَهُنَا تَطْلِيقَةٌ وَنِصْفٌ وَنِصْفُ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ كَامِلَةٌ فَيَقَعُ ثِنْتَانِ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وإذا لم يَصِرْ ذِكْرُ الْبَعْضِ ذِكْرًا لِلْكُلِّ في الِاسْتِثْنَاءِ يصير (((يصر))) مُسْتَثْنِيًا من كل جُمْلَةٍ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً وَتَلْغُو وَاحِدَةٌ من الِاسْتِثْنَاءِ وَهَذَا أَوْلَى من إلْغَاءِ الْكُلِّ فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ ثِنْتَانِ كما في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى عِنْدَهُمَا

وفي هذه الْمَسْأَلَةِ إشْكَالٌ على ما رَوَى هِشَامٌ عن مُحَمَّدٍ وَرَوَى هِشَامٌ أَيْضًا عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعًا إلَّا خَمْسًا أنها تَطْلُقُ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ الِاسْتِثْنَاءِ بِالصَّرْفِ إلَى الْجُمْلَتَيْنِ على الشُّيُوعِ وَلَا بِالصَّرْفِ إلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَا يُصْرَفُ الْبَعْضُ عَيْنًا إلَى جُمْلَةٍ وَالْبَعْضُ إلَى جُمْلَةٍ أُخْرَى لِمَا قُلْنَا وَالْإِشْكَالُ على الْقِسْمِ الْأَوَّلِ على ما بَيَّنَّا

وقال بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ إلَّا اثْنَتَيْنِ أَنَّهُ ثَلَاثٌ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ
وَالْوَجْهُ فيه ما ذَكَرْنَا وَالْإِشْكَالُ على نَحْوِ ما بَيَّنَّا هذا إذَا كان لَفْظُ الِاسْتِثْنَاءِ من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه فَإِنْ كان شيئا خِلَافَ جِنْسِهِ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَا تَطْلُقُ وَإِنْ أتى على جَمِيعِ الْمُسَمَّى نَحْوُ إن يَقُولَ نِسَائِي طَوَالِقُ إلَّا هَؤُلَاءِ وَلَيْسَ له نِسَاءٌ غَيْرُهُنَّ فإنه يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَا تُطَلَّقُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يُعْتَبَرُ فيه اللَّفْظُ وَالْإِشَارَةُ مع التَّسْمِيَةِ مُخْتَلِفَانِ لَفْظًا فَصَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ نِسَائِي طَوَالِقُ إلَّا نِسَائِي وَلِأَنَّ عِنْدَ اخْتِلَافِ اللَّفْظَيْنِ يَكُونُ مَعْنَاهُ نِسَائِي غير هَؤُلَاءِ طَوَالِقُ وَهَذَا إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى غَيْرِ هَؤُلَاءِ
وَقِيلَ هذا إذَا كان الْأَرْبَعُ ما دُونَ هَؤُلَاءِ فإذا كُنَّ أَرْبَعًا لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَيَطْلُقْنَ كُلُّهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ اسْتِثْنَاءُ غَيْرِهِنَّ فَصَارَ كما لو قال نِسَائِي طَوَالِقُ وَلَا نِسَاءَ له وَهُنَاكَ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَيُطَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ فَيَصِيرُ التَّقْدِيرُ كَأَنَّهُ قال نِسَائِي إلَّا نِسَائِي طَوَالِقُ وَلَوْ قال ذلك طُلِّقْنَ كَذَا هذا وَكَذَا هذا في الْعَتَاقِ إذَا قال عَبِيدِي كلهم أَحْرَارٌ إلَّا عَبِيدِي لم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَعَتَقُوا جميعا
وَلَوْ قال عَبِيدِي أَحْرَارٌ إلَّا هَؤُلَاءِ وَلَيْسَ له عَبِيدٌ غَيْرُ هَؤُلَاءِ لم يُعْتَقْ وَاحِدٌ منهم وَكَذَلِكَ هذا في الْوَصِيَّةِ إذَا قال أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي لِفُلَانٍ أو أَوْصَيْتَ لِفُلَانٍ بِثُلُثِ مَالِي إلَّا أَلْفَ دِرْهَمٍ وَمَاتَ وَثُلُثُ مَالِهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَبَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ
وَلَوْ قال أَوْصَيْت بِثُلُثِ مَالِي إلَّا ثُلُثَ مَالِي لم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وكان لِلموصي له ثُلُثُ مَالِهِ ولو قال أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إلَّا تِسْعًا يَقَعُ وَاحِدَةً وَالْأَصْلُ أَنَّهُ إذَا تَكَلَّمَ بِالطَّلَاقِ بِأَكْثَرَ من الثَّلَاثِ ثُمَّ اسْتَثْنَى منه فَالِاسْتِثْنَاءُ يَرْجِعُ إلَى جُمْلَةِ الْكَلَامِ لَا إلَى الْقَدْرِ الذي يَصِحُّ وُقُوعُهُ وهو الثَّلَاثُ خَاصَّةً فَيَتْبَعُ اللَّفْظُ لَا الْحُكْمَ فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ في الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى وَيَثْبُتُ فِيمَا بَقِيَ قَدْرُ ما يَصِحُّ ثُبُوتُهُ لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا فإذا قال أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إلَّا تِسْعًا يَقَعُ وَاحِدَةً
وَلَوْ قال إلَّا ثَمَانِيًا يَقَعُ اثْنَتَانِ وإذا قال إلَّا سَبْعًا يَقَعُ ثَلَاثٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَتْبَعُ اللَّفْظَ لَا الْحُكْمَ فَصَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَدَخَلَ على الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ وَعَمِلَ فيها فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْقَدْرَ الْمُسْتَثْنَى لم يَدْخُلْ في الْجُمْلَةِ فَلَا يَقَعُ قَدْرُ ما دخل عليه الِاسْتِثْنَاءُ وَيَقَعُ الْبَاقِي وهو الثَّلَاثُ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ وُقُوعُهُ وَكَذَلِكَ إذَا قال إلَّا سِتًّا أو خَمْسًا أو أَرْبَعًا أو ثَلَاثًا أو اثْنَتَيْنِ أو وَاحِدَةً يَقَعُ ثَلَاثٌ لِأَنَّ الثَّلَاثَ هِيَ التي يَصِحُّ وُقُوعُهَا مِمَّا بَقِيَ إذْ لَا يَزِيدُ الطَّلَاقُ على الثَّلَاثِ
ولو قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا

إلَّا ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً تَقَعُ وَاحِدَةً وَالْأَصْلُ في مَسَائِلِ الِاسْتِثْنَاءِ من الِاسْتِثْنَاء أَنَّ لِتَخْرِيجِهَا طَرِيقَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ يُنْظَرُ إلَى الِاسْتِثْنَاءِ الْأَخِيرِ فَيُجْعَلُ اسْتِثْنَاءً مِمَّا يَلِيهِ ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى ما بَقِيَ منه فَيُجْعَلُ ذلك اسْتِثْنَاءً مِمَّا يَلِيهِ هَكَذَا إلَى الِاسْتِثْنَاءِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى الْبَاقِي من الِاسْتِثْنَاءِ الْأَوَّلِ فَيُسْتَثْنَى ذلك الْقَدْرُ من الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ فما بَقِيَ منها فهو الْوَاقِعُ فإذا قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً يستثنى الْوَاحِدَةَ من الثَّلَاثَةِ يَبْقَى اثْنَتَانِ يَسْتَثْنِيهِمَا من الثَّلَاثَةِ فَتَبْقَى وَاحِدَةٌ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ فَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ

يَقَعُ اثْنَتَانِ لِأَنَّك تستثنى الِاثْنَتَيْنِ من الثَّلَاثَةِ فَتَبْقَى وَاحِدَةٌ تَسْتَثْنِيهَا من الثَّلَاثَةِ فَيَبْقَى اثْنَتَانِ
فَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا ثَلَاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ إلَّا وَاحِدَةً يَقَعُ وَاحِدَةٌ لِأَنَّك تستثنى الْوَاحِدَةَ من اثْنَتَيْنِ فَيَبْقَى وَاحِدَةٌ تَسْتَثْنِيهَا من الثَّلَاثِ فَيَبْقَى اثْنَتَانِ تَسْتَثْنِيهِمَا من الثَّلَاثِ فَيَبْقَى وَاحِدَةٌ هِيَ الْوَاقِعُ وَكَذَلِكَ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إلَّا تِسْعًا إلَّا ثَمَانِيًا إنَّكَ تستثنى ثَمَانِيًا من تِسْعٍ فبقى وَاحِدَةٌ تستثنيها (((نستثنيها))) من الْعَشْرِ فَيَبْقَى تِسْعٌ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ تِسْعًا فَيَقَعُ ثَلَاثٌ
فَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إلَّا تِسْعًا إلَّا وَاحِدَةً يَقَعُ ثِنْتَانِ لِأَنَّك إذَا اسْتَثْنَيْت الْوَاحِدَةَ من التِّسْعِ يَبْقَى ثَمَانِيَةٌ تَسْتَثْنِيهَا من الْعَشْرِ فَيَبْقَى اثْنَتَانِ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إلَّا ثَمَانِيًا وَعَلَى هذا جَمِيعُ هذا الْوَجْهِ وَقِيَاسُهُ وَالثَّانِي يَرْجِعُ إلَى عَقْدِ الْيَدِ وهو أَنْ تَعْقِدَ الْعَدَدَ الْأَوَّلَ بِيَمِينِكَ وَالثَّانِي بِيَسَارِكَ وَالثَّالِثَ تَضُمُّهُ إلَى ما في يَمِينِك وَالرَّابِعَ بِيَسَارِك تَضُمُّهُ إلَى ما بِيَسَارِك ثُمَّ تَطْرَحُ ما اجْتَمَعَ في يَسَارِكَ من جُمْلَةِ ما اجْتَمَعَ في يَمِينِكَ فما بَقِيَ في يَمِينِك فَهُوَ الْوَاقِعُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا مَسَائِلُ النَّوْعِ الثَّانِي من الِاسْتِثْنَاء وهو تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ عز وجل فَنَقُولُ إذَا عَلَّقَ طَلَاقَ إمرأته بِمَشِيئَةِ اللَّهِ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ سَوَاءٌ قَدَّمَ الطَّلَاقَ على الِاسْتِثْنَاءِ في الذِّكْرِ بِأَنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ أو أَخَّرَهُ عنه بِأَنْ قال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ للعلماء (((العلماء)))
وقال مَالِكٌ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَعَلَى هذا تَعْلِيقُ الْعِتْقِ وَالنَّذْرِ وَالْيَمِينِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا ليس تَعْلِيقًا بِشَرْطٍ لِأَنَّ الشَّرْطَ ما يَكُونُ مَعْدُومًا على خَطَرِ الْوُجُودِ وَمَشِيئَةُ اللَّهِ تَعَالَى أَزَلِيَّةٌ لَا تَحْتَمِلُ الْعَدَمَ فَكَانَ هذا تَعْلِيقًا بِأَمْرٍ كَائِنٍ فَيَكُونُ تَحْقِيقًا لَا تَعْلِيقًا كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كانت السَّمَاءُ فَوْقَنَا
وَلَنَا قَوْلُهُ عز وجل خَبَرًا عن مُوسَى عليه وَعَلَى نَبِيِّنَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ { سَتَجِدُنِي إنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا } وَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ حتى لم يَصِرْ بِتَرْكِ الصَّبْرِ مُخْلِفًا في الْوَعْدِ وَلَوْلَا صِحَّةُ الِاسْتِثْنَاءِ لَصَارَ مُخْلِفًا في الْوَعْدِ بِالصَّبْرِ وَالْخُلْفُ في الْوَعْدِ لَا يَجُوزُ وَالنَّبِيُّ مَعْصُومٌ وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إنِّي فَاعِلٌ ذلك غَدًا إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ } أَيْ إلَّا أَنْ تَقُولَ إنْ شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ لم يَحْصُلْ بِهِ صِيَانَةُ الْخَبَرِ عن الْخُلْفِ في الْوَعْدِ لم يَكُنْ لِلْأَمْرِ بِهِ مَعْنًى
وَرُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال من حَلَفَ بِطَلَاقٍ أو عَتَاقٍ وقال إنْ شَاءَ اللَّهُ فَلَا حِنْثَ عليه وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ وَرُوِيَ أَنَّهُ قال من اسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ وَلِأَنَّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى تَعْلِيقٌ بِمَا لَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ لِأَنَّا لَا نَدْرِي أَنَّهُ شَاءَ وُقُوعَ هذا الطَّلَاقِ أو لم يَشَأْ على مَعْنَى أَنَّ وُقُوعَ هذا الطَّلَاقِ هل دخل تَحْتَ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى أو لم يَدْخُلْ فَإِنْ دخل وَقَعَ وَإِنْ لم يَدْخُلْ لَا يَقَعُ لِأَنَّ ما شَاءَ اللَّهُ كان وما لم يَشَأْ لم يَكُنْ فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ هذا ليس تَعْلِيقًا بِأَمْرٍ كَائِنٍ وَلِأَنَّ دُخُولَ الْوُقُوعِ تَحْتَ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُ مَعْلُومٍ وَهَذَا هو تَفْسِيرُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ عز وجل
وَمِنْ الناس من فَرَّقَ بين الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فقال لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَيَقَعُ الْعَتَاقُ وَزَعَمَ بِأَنَّهُ لم تُوجَدْ الْمَشِيئَةُ في الطَّلَاقِ وَوُجِدَتْ في الْعَتَاقِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَكْرُوهُ الشَّرْعِ وَالْعِتْقُ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ وَهَذَا هو مَذْهَبُ الْمُعْتَزِلَةِ أَنَّ إرَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى تَتَعَلَّقُ بِالْقُرَبِ وَالطَّاعَاتِ لَا بِالْمَكَانِ وَالْمَعَاصِي وإن اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَ كُلَّ خَيْرٍ وَصَلَاحٍ من الْعَبْدِ ثُمَّ الْعَبْدُ قد لَا يَفْعَلُهُ لِسُوءِ اخْتِيَارِهِ وَبُطْلَانُ مَذْهَبِهِمْ يُعْرَفُ في مَسَائِلِ الْكَلَامِ ثُمَّ إنهم نَاقَضُوا حَيْثُ قالوا فِيمَنْ حَلَفَ فقال

لَأَصُومَنَّ غَدًا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أو قال لَأُصَلِّيَنَّ رَكْعَتَيْنِ أو لأفضين
(((لأقضين))) دَيْنَ فُلَانٍ فَمَضَى الْغَدُ ولم يَفْعَلْ شيئا من ذلك أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ
وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى كُلَّ خَيْرٍ لَحَنِثَ لِأَنَّ هذه الْأَفْعَالَ خَيْرَاتٌ وقد شَاءَهَا عِنْدَهُمْ

وَكَذَلِكَ لو قال أَنْتِ طَالِقٌ لو شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أو قال إن لو يَشَاءِ اللَّهُ تَعَالَى
لَمَا قُلْنَا وَكَذَا لو قال إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ لِأَنَّ مَعْنَاهُ إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ أَنْ لَا يَقَعَ
وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ وَكَذَا لو قال ما شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
لِأَنَّ مَعْنَاهُ الذي شَاءَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قال أَنْتِ

طَالِقٌ إنْ لم يَشَأْ اللَّهُ تَعَالَى يَكُونُ الْمُسْتَثْنَى كَقَوْلِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ هذا في الْحَقِيقَةِ تَعْلِيقٌ بِعَدَمِ دُخُولِ الْوُقُوعِ تَحْتَ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ شَاءَ اللَّهُ أو قال فَإِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لم يَكُنِ اسْتِثْنَاءً عِنْدَ أبي يُوسُفَ لِأَنَّهُ حَالَ بين الطَّلَاقِ وَبَيْنَ الِاسْتِثْنَاءِ حَرْفٌ هو حَشْوٌ فَيَصِيرُ فَاصِلًا بِمَنْزِلَةِ السَّكْتَةِ فَيُمْنَعُ التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ فَيَقَعُ في الْحَالِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَثَلَاثًا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَيَقَعُ الثَّلَاثُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ الِاسْتِثْنَاءُ جَائِزٌ وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ في الِاسْتِثْنَاءِ الْمَوْصُولِ يَقِفُ أَوَّلُ الْكَلَامِ على آخِرِهِ فَكَانَ قَوْلُهُ ثَلَاثًا وَثَلَاثًا كَلَامًا وَاحِدًا فَيَعْمَلُ فيه الِاسْتِثْنَاءُ كما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ سِتًّا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلِأَنَّهُ جَمَعَ بين الْجُمْلَتَيْنِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ وهو حَرْفُ الْوَاوِ فَصَارَ كما لو ذَكَرَهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ سِتًّا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَدَدَ الثَّانِيَ وَقَعَ لَغْوًا لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ إذْ لَا مَزِيدَ لِلطَّلَاقِ على الثَّلَاثِ فَصَارَ فَاصِلًا فَمَنَعَ صِحَّةَ الِاسْتِثْنَاءِ كما لو سَكَتَ بِخِلَافِ ما لو قال أَنْتِ طَالِقٌ سِتًّا لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْكُلَّ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَلَا يُمْكِنُ فَصْلُ الْبَعْضِ عن الْبَعْضِ
وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى جَازَ الِاسْتِثْنَاءُ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ الْكَلَامَ الثَّانِيَ هَهُنَا ليس بِلَغْوٍ لِأَنَّهُ جُمْلَةٌ يَتَعَلَّقُ بها حُكْمٌ فلم يَصِرْ فَاصِلًا بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَلَوْ جَمَعَ بين جُمْلَتَيْنِ بِحَرْفِ الْوَاوِ ثُمَّ قال في آخِرِهِمَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِأَنْ قال امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَعَبْدُهُ حُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى انْصَرَفَ الِاسْتِثْنَاءُ إلَى الْجُمْلَتَيْنِ جميعا حتى لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ بِالِاتِّفَاقِ وَكَذَا إذَا ذَكَرَ الشَّرْطَ في آخِرِ الْجُمْلَتَيْنِ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أو إنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا
وَلَوْ قال لِزَيْدٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَلِعَمْرٍو عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلَّا خَمْسَمِائَةٍ انْصَرَفَ الِاسْتِثْنَاءُ إلَى الْجُمْلَةِ الْأَخِيرَةِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال بَعْضُهُمْ يَنْصَرِفُ إلَى جَمِيعِ ما تَقَدَّمَ من الْجُمَلِ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ وَعَلَى هذا الْأَصْلِ بَنَوْا مَسْأَلَةَ الْمَحْدُودِ في الْقَذْفِ إذَا تَابَ وَشَهِدَ لِأَنَّ قَوْلَهُ { إلَّا الَّذِينَ تَابُوا } مُنْصَرِفٌ إلَى ما يَلِيهِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ إلَى جَمِيعِ ما تَقَدَّمَ
وَجْهُ قَوْلِ هَؤُلَاءِ أَنَّ وَاوَ الْعَطْفِ إذَا دخل بين الْكَلَامَيْنِ يَجْعَلُهُمَا كلاماواحدا كما في قَوْلِ الْقَائِلِ جَاءَنِي زَيْدٌ وَعَمْرٌو مَعْنَاهُ جاآني (((جاءاني))) وَكَمَا إذَا

قال امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَعَبْدُهُ حُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أو قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ الْأَمْرَانِ جميعا بِالشَّرْطِ وَإِنْ كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جُمْلَةً تَامَّةً لَكِنْ لَمَّا دخل بَيْنَهُمَا وَاوُ الْعَطْفِ جُعِلَ كَلَامًا وَاحِدًا وَتَعَلَّقَا جميعا بِالشَّرْطِ كَذَا هذا وَلِهَذَا إذَا كان الْمَعْطُوفُ نَاقِصًا شَارَكَ الْأَوَّلَ في حُكْمِهِ وَجَعَلَ الْكُلَّ كَلَامًا وَاحِدًا بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةُ حتى يَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا كَذَا هذا

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ في الِاسْتِثْنَاءِ أَنْ يَنْصَرِفَ إلَى ما يَلِيهِ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَيْهِ وَمُتَّصِلٌ بِهِ وَلِأَنَّهُ ليس بِكَلَامٍ مُفِيدٍ بِنَفْسِهِ مُسْتَقِلٍّ بِذَاتِهِ فَلَا بُدَّ من رَبْطِهِ بِغَيْرِهِ لِيَصِيرَ مُفِيدًا وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالصَّرْفِ إلَى ما يَلِيهِ فَانْصَرَفَ إلَى غَيْرِهِ من الْجُمَلِ الْمُتَقَدِّمَةِ بِدُخُولِ حَرْفِ الْعَطْفِ بين الْجُمْلَتَيْنِ فَيَجْعَلُهُمَا كَلَامًا وَاحِدًا وَجُمْلَةً وَاحِدَةً وَإِنَّمَا يُجْعَلُ كَلَامًا وَاحِدًا وَالْجُمْلَتَانِ جُمْلَةً وَاحِدَةً بِوَاوِ الْعَطْفِ إذَا كانت إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ نَاقِصَةً بِحَيْثُ لو فُصِلَتْ عن الْجُمْلَةِ الْأُخْرَى لَا تَكُونُ مُفِيدَةً فَأَمَّا إذَا كانت كَامِلَةً بِحَيْثُ لو فُصِلَتْ عن الْأُخْرَى كانت مُفِيدَةً فَلَا يُجْعَلَانِ كَلَامًا وَاحِدًا لِأَنَّ الْجَعْلَ لِلْعَطْفِ الْمُوجِبِ لِلشَّرِكَةِ وَالشَّرِكَةُ ثَابِتَةٌ بِدُونِ حرف (((حروف))) الْوَاوِ فَكَانَ الْوَصْلُ وَالْإِشْرَاكُ بِحَرْفِ الْوَاوِ وَعَدَمِهِ سَوَاءً وَلِأَنَّ جَعْلَ الْكَلَامَيْنِ كَلَامًا وَاحِدًا خِلَافُ الْحَقِيقَةِ فَلَا يُصَارُ إلَيْهِ إلَّا لِضَرُورَةٍ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ نَاقِصَةً إمَّا صُورَةً أو مَعْنًى كما في قَوْلِ الْقَائِلِ جَاءَنِي زَيْدٌ وَعَمْرٌو فإن الْجُمْلَةَ الثَّانِيَةَ نَاقِصَةٌ لِأَنَّهَا مُبْتَدَأٌ لَا خَبَرَ له فَجُعِلَتْ كَامِلَةً بِالْإِشْرَاكِ بِحَرْفِ الْوَاوِ كما في قَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتَيْهِ زَيْنَبُ طَالِقٌ وَعَمْرَةُ لِمَا قُلْنَا أو تَكُونُ نَاقِصَةً مَعْنًى في حَقِّ حُصُولِ غَرَضِ الْمُتَكَلِّمِ كما في قَوْلِهِ امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَعَبْدُهُ حُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أو إنْ دَخَلْت الدَّارَ فإن هُنَاكَ إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ نَاقِصَةٌ في حَقِّ حُصُولِ غَرَضِ الْحَالِفِ لِأَنَّ غَرَضَهُ أَنْ يَجْعَلَهُمَا جميعا جَزَاءً وَاحِدًا لِلشَّرْطِ

وَإِنْ كان كُلُّ وَاحِدٍ في نَفْسِهِ يَصْلُحُ جَزَاءً تَامًّا

وَهَذَا الْغَرَضُ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِالْإِشْرَاكِ وَالْوَصْلِ فَيَكُونُ أَحَدُهُمَا بَعْضَ الْجَزَاءِ فَكَانَتْ جُمْلَةً نَاقِصَةً في الْمَعْنَى وهو تَحْصِيلُ غَرَضِهِ فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ نَاقِصٌ في أَصْلِ الْإِفَادَةِ وَمِثْلُ هذه الضَّرُورَةِ لم تُوجَدْ هَهُنَا فَبَقِيَتْ كُلُّ جُمْلَةٍ مُنْفَرِدَةً بِحُكْمِهَا

وَإِنْ كانت مَعْطُوفَةً بِحَرْفِ الْوَاوِ كما لو قال جَاءَنِي زَيْدٌ وَذَهَبَ عَمْرٌو فإن هذا

عَطْفُ جُمْلَةٍ على جُمْلَةٍ بِحَرْفِ الْوَاوِ ولم تَثْبُتْ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا في الْخَبَرِ لِمَا قُلْنَا

كَذَا هذا

وَلَوْ أَدْخَلَ الِاسْتِثْنَاءَ على جُمْلَتَيْنِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَمِينٌ بِأَنْ قال امْرَأَتِي طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَعَبْدِي حُرٌّ إنْ كَلَّمْت فُلَانًا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى انْصَرَفَ الِاسْتِثْنَاء إلَى ما يَلِيهِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ فَتَطْلُقُ امْرَأَتُهُ وَلَا يُعْتَقُ عَبْدُهُ وقال مُحَمَّدٌ يَنْصَرِفُ إلَى الْجُمْلَتَيْنِ جميعا وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَا الْعَتَاقُ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْكَلَامَ مَعْطُوفٌ بَعْضُهُ على بَعْضٍ بِحَرْفِ الْعَطْفِ لِأَنَّهُ عَطَفَ احدى الْجُمْلَتَيْنِ على الْأُخْرَى بِحَرْفِ الْوَاوِ فَيَجْعَلُهُمَا كَلَامًا وَاحِدًا كما في التَّنْجِيزِ بِأَنْ يَقُولَ امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَعَبْدُهُ حُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ

تَعَالَى وَأَيُّ فَرْقٍ بين التَّنْجِيزِ وَالتَّعْلِيقِ وَحُجَّةُ أبي يُوسُفَ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَصْلَ في الِاسْتِثْنَاءِ أَنْ يَنْصَرِفَ لِمَا يَلِيهِ لِمَا بَيَّنَّا وَانْصِرَافُهُ إلَى غَيْرِهِ لِتَتِمَّ الْجُمْلَةُ النَّاقِصَةُ صُورَةً وَمَعْنًى أو مَعْنًى على ما ذَكَرْنَا

وَهَهُنَا كُلُّ وَاحِدَةٍ من الْجُمْلَتَيْنِ تَامَّةٌ صُورَةً وَمَعْنًى أَمَّا الصُّورَةُ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلِأَنَّهُ لَمَّا عَلَّقَ كُلَّ جَزَاءٍ بِشَرْطٍ على حِدَةٍ عُلِمَ أَنَّ غَرَضَهُ ليس جَعْلُهُمَا جميعا جَزَاءً وَاحِدًا فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ جَزَاءً تَامًّا صُورَةً وَمَعْنًى

ولو قَدَّمَ الِاسْتِثْنَاءَ فقال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ وَصَلَ الطَّلَاقَ بِالِاسْتِثْنَاءِ بِحَرْفِ الْوَصْلِ وهو الْفَاءُ فَيَصِحُّ التَّعْلِيقُ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى كما لو قال إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَكَذَا لو قال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ فَتَصِيرُ الْجُمْلَةُ كَلَامًا وَاحِدًا

وَلَوْ قال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْتِ طَالِقٌ جَازَ الِاسْتِثْنَاءُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ

وقال مُحَمَّدٌ هو اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ في الْقَضَاءِ وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الِاسْتِثْنَاءَ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْجَزَاءَ إذَا كان مُتَأَخِّرًا عن الشَّرْطِ لَا بُدَّ من ذِكْرِ حَرْفِ الِاتِّصَالِ وهو حَرْفُ الْفَاءِ لِيَتَّصِلَ الْجَزَاءُ بِالشَّرْطِ وإذا لم يُوجَدْ لم يَتَّصِلْ فَكَانَ قَوْلُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى اسْتِثْنَاءً مُنْقَطِعًا فلم يَصِحَّ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ كما إذَا قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فإنه لَا يَتَعَلَّقُ لِعَدَمِ حَرْفِ التَّعْلِيقِ وهو حَرْفُ الْفَاءِ فَيَبْقَى تَنْجِيزًا فَيَقَعُ الطَّلَاقُ كَذَا هذا

وَلَهُمَا أَنَّ الْفَاءَ يُضْمَرُ في كَلَامِهِ تَصْحِيحًا لِلِاسْتِثْنَاءِ والاضمار في مِثْلِ هذا الْكَلَامِ جَائِزٌ قال الشَّاعِرُ من يَفْعَلْ الْحَسَنَاتِ اللَّهُ يَشْكُرُهَا وَالشَّرُّ بِالشَّرِّ عِنْدَ اللَّهِ مِثْلَانِ أَيْ فَاللَّهُ يَشْكُرُهَا أو يُجْعَلُ الْكَلَامُ على التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ تَصْحِيحًا لِلِاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالتَّقْدِيمُ وَالتَّأْخِيرُ في الْكَلَامِ جَائِزٌ أَيْضًا في اللُّغَةِ وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ يَصِحَّانِ لِتَصْحِيحِ الِاسْتِثْنَاءِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا في الْقَضَاءِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي

أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ لَا يَتَعَلَّقُ وَإِنْ أَمْكَنَ تَصْحِيحُ التَّعْلِيقِ بِأَحَدِ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ لَكِنْ لَمَّا كان خِلَافَ الظَّاهِرِ لم يَتَعَلَّقْ وَلَا يَصْدُقُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ التَّعْلِيقَ في الْقَضَاءِ وَإِنَّمَا يَصْدُقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا غير كَذَا هذا

وَوَجْهُ الْفَرْقِ بين الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ الْحَاجَةَ إلَى ذِكْرِ حَرْفِ الْفَاءِ في التَّعْلِيقِ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ إذَا كان الْجَزَاءُ مُتَأَخِّرًا عن الشَّرْطِ في الْمِلْكِ لِيَتَّصِلَ الْجَزَاءُ بِالشَّرْطِ فَيُوجَدُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عليه وَالْعِلْمُ بِهِ على تَقْدِيرِ وُجُودِهِ فَلَا بُدَّ من وَصْلِ الْجَزَاءِ بِالشَّرْطِ بِحَرْفِ الْوَصْلِ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَوُقُوعُ هذا الطَّلَاقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ لنا إلَى الْوُقُوفِ عليه رَأْسًا حتى تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى وَصْلِ الْجَزَاءِ بِهِ لِيُوجَدَ عِنْدَ وُجُودِهِ فَكَانَ تَعْطِيلًا في عِلْمِنَا فَلَا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِ حَرْفِ الْوَصْلِ قبل هذا الشَّرْطِ

وَالدَّلِيلُ على التَّفْرِقَةِ بين الشَّرْطَيْنِ أَنَّهُ إذَا قال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَنْتِ طَالِقٌ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَوْ قال إنْ دَخَلْت الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ لَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ وَلَوْ قال عَنَيْت بِهِ التَّعْلِيقَ لَا يَصْدُقُ قَضَاءً وَلَا دِيَانَةً لِمَا ذَكَرْنَا كَذَا هذا

هذا كُلُّهُ إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ فَأَمَّا إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَةِ غَيْرِ اللَّهِ فَإِنْ عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ من يُوقَفُ على مَشِيئَتِهِ من الْعِبَادِ بِأَنْ قال إنْ شَاءَ زَيْدٌ

فَالطَّلَاقُ مَوْقُوفٌ على مَشِيئَتِهِ في الْمَجْلِسِ الذي يُعْلَمُ فيه بِالتَّعْلِيقِ لِأَنَّ هذا النَّوْعَ من التَّعْلِيقِ تَمْلِيكٌ لِمَا نَذْكُرُ فَيَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ
وَإِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ من لَا يُوقَفُ على مَشِيئَتِهِ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ إنْ شَاءَ جِبْرِيلُ أو الْمَلَائِكَةُ أو الْجِنُّ أو الشَّيَاطِينُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ التَّعْلِيقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ لَا يُوقَفُ على مَشِيئَةِ هَؤُلَاءِ كما

لَا يُوقَفُ على مَشِيئَةِ اللَّهِ عز وجل فَصَارَ كَأَنَّهُ قال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ جَمَعَ بين مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَبَيْنَ مَشِيئَةِ الْعِبَادِ فقال إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَاءَ زَيْدٌ فَشَاءَ زَيْدٌ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطَيْنِ لَا يُعْلَمُ وُجُودُ أَحَدِهِمَا وَالْمُعَلَّقُ بِشَرْطَيْنِ لَا يَنْزِلُ عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا كما لو قال إنْ شَاءَ زَيْدٌ وَعُمَرُ فَشَاءَ أَحَدُهُمَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ انْتِهَاءَ الْغَايَةِ فَإِنْ كان لَا يَقَعُ وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هذا ليس بِشَرْطٍ وَيَقَعُ وَإِنْ جُعِلَ انْتِهَاءَ الْغَايَةِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ ابْتِدَاءَ الْغَايَةِ قال أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ لَا يُشْتَرَطُ وقال زُفَرُ يُشْتَرَطُ وَالْأَصْلُ في هذا أَنَّ عِنْدَ زُفَرَ الْغَايَتَانِ لَا يَدْخُلَانِ ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ بَقِيَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ الْغَايَتَانِ تَدْخُلَانِ
وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ الْأُولَى (((الأولى))) تَدْخُلُ لَا الثَّانِيَةُ وَبَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إلَى اثْنَتَيْنِ أو ما بين وَاحِدَةٍ إلَى اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا هِيَ اثْنَتَانِ وَعِنْدَ زُفَرَ لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ من وَاحِدَةٍ إلَى ثَلَاثٍ أو ما بين وَاحِدَةٍ إلَى ثَلَاثٍ فَهِيَ اثْنَتَانِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا هِيَ ثَلَاثٌ وَعِنْدَ زُفَرَ هِيَ وَاحِدَةٌ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ كَلِمَةَ من لِابْتِدَاءِ الْغَايَةِ وَكَلِمَةَ إلَى لِانْتِهَاءِ الْغَايَةِ يُقَالُ سِرْت من الْبَصْرَةِ إلَى الْكُوفَةِ أَيْ الْبَصْرَةُ كانت ابْتِدَاءَ غَايَةِ الْمَسِيرِ وَالْكُوفَةُ كانت انتهاء غَايَةَ الْمَسِيرِ وَالْغَايَةُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ ما ضُرِبَتْ له الْغَايَةُ كما في الْبَيْعِ فإنه إذَا قال بِعْت مِنْك من هذا الْحَائِطِ إلَى هذا الْحَائِطِ فَالْحَائِطَانِ لَا يَدْخُلَانِ في الْبَيْعِ فَكَانَ هذا منه إيقَاعَ ما ضُرِبَتْ له الْغَايَةُ لَا الْغَايَةُ فَيَقَعُ ما ضُرِبَتْ له الْغَايَةُ لَا الْغَايَةُ وَكَذَا إذَا قال بِعْتُك ما بين هذا الْحَائِطِ إلَى هذا الْحَائِطِ لَا يَدْخُلُ الْحَائِطَانِ في الْبَيْعِ كَذَا هَهُنَا وَلِهَذَا لم تَدْخُلْ إحْدَى الْغَايَتَيْنِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ كَذَا الْأُخْرَى
وَلَهُمَا أَنَّ ما جُعِلَ غَايَةً لَا بُدَّ من وُجُودِهِ إذْ الْمَعْدُومُ لَا يَصْلُحُ غَايَةً وَمِنْ ضَرُورَةِ وُجُودِهِ وُقُوعُهُ وَلِهَذَا دَخَلَتْ الْغَايَةُ الْأُولَى فَكَذَا الثَّانِيَةُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فإن الْغَايَةَ هُنَاكَ كانت مَوْجُودَةً قبل الْبَيْعِ فلم يَكُنْ وُجُودُهَا بِالْبَيْعِ لِيَكُونَ من ضَرُورَةِ وُجُودِهَا بِالْبَيْعِ دُخُولُهَا فيه فلم تَدْخُلْ وأبو حَنِيفَةَ بَنَى الْأَمْرَ في ذلك على الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإن الرَّجُلَ يقول في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ من مِائَةِ دِرْهَمٍ إلَى أَلْفٍ وَيُرِيدُ بِهِ دُخُولَ الْغَايَةِ الْأُولَى لَا الثَّانِيَةِ وَكَذَا يُقَالُ سِنُّ فُلَانٍ من تِسْعِينَ إلَى مِائَةٍ وَيُرَادُ بِهِ دُخُولُ الْغَايَةِ الْأُولَى لَا الثَّانِيَةِ وَكَذَا إذ قِيلَ ما بين تِسْعِينَ إلَى مِائَةٍ وَقِيلَ أن الْأَصْمَعِيَّ أَلْزَمَ زُفَرَ هذا الْفَصْلَ على بَابِ الرَّشِيدِ فقال له كَمْ سِنُّكَ فقال من سَبْعِينَ إلَى ثَمَانِينَ وكان سِنُّهُ أَقَلَّ من

ثَمَانِينَ فَتَحَيَّرَ زُفَرُ وَلِأَنَّ انْتِهَاءَ الْغَايَةِ قد تَدْخُلُ تَحْتَ ما ضُرِبَتْ له الْغَايَةُ وقد لَا تَدْخُلُ قال اللَّهُ تَعَالَى { ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إلَى اللَّيْلِ } وَاللَّيْلُ لم يَدْخُلْ تَحْتَ الْأَمْرِ بِالصَّوْمِ فيه فَوَقَعَ الشَّكُّ في دُخُولِ الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ في كَلَامِهِ فَلَا يَدْخُلُ مع الشَّكِّ فَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً في قَوْلِهِ من وَاحِدَةٍ إلَى ثَلَاثٍ كما قال زُفَرُ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَلَا يَدِينُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَقِيَاسُ ظَاهِرِ أَصْلِهِمَا في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ من وَاحِدَةٍ إلَى اثْنَتَيْنِ انه يَقَعُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ الْغَايَتَيْنِ يَدْخُلَانِ عِنْدَهُمَا

إلَّا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ جَعَلَ تِلْكَ الْوَاحِدَةَ دَاخِلَةً في الثِّنْتَيْنِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ جَعَلَهَا غير الثِّنْتَيْنِ فَلَا تَقَعُ الزِّيَادَةُ على الثِّنْتَيْنِ بِالشَّكِّ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال في رَجُلٍ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ إلَى اثْنَتَيْنِ أَنَّهُ يَقَعُ ثِنْتَانِ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ جَعَلَ الِابْتِدَاءَ هو الْغَايَةُ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ من اثْنَتَيْنِ إلَيْهِمَا

وَكَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال إذَا قال أَنْتِ طَالِقٌ ما بين وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ لِأَنَّهُ ما جَعَلَ الثَّلَاثَ غَايَةً وَإِنَّمَا أَوْقَعَ ما بين الْعَدَدَيْنِ وهو وَاحِدَةٌ فَتَقَعُ واحدة (((الواحدة)))

وَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ما بين وَاحِدَةٍ إلَى أُخْرَى أو من وَاحِدَةٍ إلَى وَاحِدَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ أَمَّا على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ فَلِأَنَّ الْغَايَةَ الْأُولَى تَدْخُلُ وَلَا تَدْخُلُ الثَّانِيَةُ فَتَقَعُ وَاحِدَةً وَأَمَّا على أَصْلِهِمَا فَالْغَايَتَانِ وَإِنْ كَانَتَا يَدْخُلَانِ جميعا لَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ من قَوْلِهِ من وَاحِدَةٍ إلَى وَاحِدَةٍ أَيْ منها وَإِلَيْهَا فَلَا يَقَعُ أَكْثَرُ من وَاحِدَةٍ وَأَمَّا على أَصْلِ زُفَرَ فَالْغَايَتَانِ لَا يَدْخُلَانِ ولم يَبْقَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مَضْرُوبًا فيه فَإِنْ كان لَا يَقَعُ وَيَقَعُ الْمَضْرُوبُ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ

وقال زُفَرُ هذا ليس بِشَرْطٍ وَيَقَعُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَضْرُوبُ فيه وَبَيَانُ ذلك فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً في اثْنَتَيْنِ أو قال وَاحِدَةً في ثَلَاثٍ أو اثْنَتَيْنِ في اثْنَتَيْنِ

وَجُمْلَةُ الْجَوَابِ فيه أَنَّهُ إنْ نَوَى بِهِ الظَّرْفَ وَالْوِعَاءَ لَا يَقَعُ إلَّا الْمَضْرُوبُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصْلُحُ

ظَرْفًا وَإِنْ نَوَى مع يَقَعُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَضْرُوبُ فيه بِقَدْرِ ما يَصِحُّ وُقُوعُهُ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ نَوَى بِهِ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ ولم تَكُنْ له نِيَّةٌ يَقَعُ الْمَضْرُوبُ لَا الْمَضْرُوبُ فيه عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثلاث (((الثلاثة)))

وَعِنْدَ زُفَرَ يَقَعُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَضْرُوبُ فيه بِقَدْرِ ما يَصِحُّ وُقُوعُهُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْوَاحِدَ في اثنين (((اثنتين))) اثْنَانِ على طَرِيقِ الضَّرْبِ وَالْحِسَابِ وَالْوَاحِدُ في الثلاث (((الثلاثة))) ثَلَاثَةٌ وَالِاثْنَانِ في الِاثْنَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَهَذَا يَقْتَضِي وُقُوعَ الْمَضْرُوبِ وَالْمَضْرُوبِ فيه كما لو جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا أو أَرْبَعًا إلَّا أَنَّ الْعَدَدَ الْمُجْتَمِعَ له عِبَارَتَانِ إحْدَاهُمَا الِاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْأُخْرَى وَاحِدٌ في اثْنَيْنِ وَوَاحِدٌ في ثَلَاثَةٍ وَاثْنَانِ في اثْنَيْنِ

وَلَنَا وُجُوهٌ ثَلَاثَةٌ أحدهما (((أحدها))) أَنَّ الضَّرْبَ إنَّمَا يَتَقَدَّرُ فِيمَا له مِسَاحَةٌ فَأَمَّا ما لَا مِسَاحَةَ له فَلَا يَتَقَدَّرُ فيه الضَّرْبُ لِأَنَّ تَقْدِيرَ ضَرْبِ الِاثْنَيْنِ في الِاثْنَيْنِ خَطَّانِ يُضَمُّ إلَيْهِمَا خَطَّانِ آخَرَانِ فَمِنْ هذا الْوَجْهِ يُقَالُ الِاثْنَانِ في الِاثْنَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَالطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ الْمِسَاحَةَ فإذا نَوَى في عَدَدِ الطَّلَاقِ الضَّرْبَ فَقَدْ أَرَادَ مُحَالًا فَبَطَلَتْ نِيَّتُهُ
وَالثَّانِي أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَعَدَّدُ بِالضَّرْبِ وَإِنَّمَا يَتَكَرَّرُ أَجْزَاؤُهُ فَوَاحِدٌ في اثْنَيْنِ وَاحِدٌ له جزآن (((جزءان))) وَاثْنَانِ في اثْنَيْنِ اثْنَانِ له أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ وَطَلَاقٌ له جُزْءٌ وَطَلَاقٌ له جزآن (((جزءان))) وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَأَكْثَرُ من ذلك سَوَاءٌ
وَالثَّالِثُ أنه جَعَلَ الْمَضْرُوبَ فيه ظَرْفًا لِلْمَضْرُوبِ وَالطَّلَاقُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا إذْ ظَرْفُ الشَّيْءِ هو المحتوى عليه وَلَا يُتَصَوَّرُ احْتِوَاءُ الطَّلَاقِ على شَيْءٍ لِأَنَّ الِاحْتِوَاءَ من خَوَاصِّ الْأَجْسَامِ فَلَا يَصْلُحُ ظَرْفًا لِلْمَضْرُوبِ فَلَا يَقَعُ ولهذا لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ في دُخُولِك الدَّارَ أو قال لها أَنْتِ طَالِقٌ في حَيْضَتِك لَا يَقَعُ لِلْحَالِ لِأَنَّهُ جَعَلَ الدُّخُولَ وَالْحَيْضَ ظَرْفًا وَإِنَّهُمَا لَا يَصْلُحَانِ ظَرْفًا لِاسْتِحَالَةِ تَحَقُّقِ مَعْنَى الظَّرْفِ فِيهِمَا إلَّا أَنَّ ثَمَّةَ يَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِالدُّخُولِ وَالْحَيْضِ وَيُجْعَلُ في بِمَعْنَى مع لِمُنَاسَبَةٍ لِأَنَّ مع كَلِمَةُ مُقَارَنَةٍ وَالْمَظْرُوفُ يُقَارِنُ الظَّرْفَ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال أَنْتِ طَالِقٌ مع دُخُولِ الدَّارِ أو مع حَيْضِك وَهَهُنَا لو أَرَادَ في (((بفي))) مع في قَوْلِهِ في اثْنَيْنِ أو في ثَلَاثٍ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَكَذَا لو أَرَادَ بِكَلِمَةِ في حَرْفَ الْوَاوِ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ وَالظَّرْفُ يُجَامِعُ الْمَظْرُوفَ من جَمِيعِ الْجِهَاتِ فَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ كُلِّهِ وَالظَّرْفُ على إرَادَةِ الْمُقَارَنَةِ أو الِاجْتِمَاعِ من جِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْوَقْتِ فَهُوَ مُضِيُّ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ وهو شَرْطُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْإِيلَاءِ حتى لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قبل مُضِيِّ الْمُدَّةِ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وهو الْبِرُّ طَلَاقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ تَرْكِ الْفَيْءِ في مُدَّةِ الْإِيلَاءِ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ }
وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِدَّةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أن عَزْمَ الطَّلَاقِ تَرْكُ الْفَيْءِ إلَيْهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدْ جَعَلَ تَرَكَ الْفَيْءَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ شَرْطُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ في الْإِيلَاءِ
وَالْكَلَامُ في الايلاء يَقَعُ في مَوَاضِعَ في تَفْسِيرِ الايلاء لُغَةً وَشَرْعًا وفي بَيَانِ رُكْنِ الْإِيلَاءِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وفي بَيَانِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ وفي بَيَانِ ما يَبْطُلُ بِهِ الْإِيلَاءُ
أَمَّا تَفْسِيرُهُ فَالْإِيلَاءُ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن الْيَمِينِ يُقَالُ آلَى أَيْ حَلَفَ وَلِهَذَا سُمِّيَتْ الْيَمِينُ أَلِيَّةً وَجَمْعُهَا أَلَايَا قال الشَّاعِرُ قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَإِنْ صَدَرَتْ منه الْأَلِيَّةُ بُرَّتْ وفي حَرْفِ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما لِلَّذِينَ يُقْسِمُونَ من نِسَائِهِمْ وَالْقَسَمُ وَالْيَمِينُ من الْأَسْمَاءِ الْمُتَرَادِفَةِ وقال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ } أَيْ وَلَا يَحْلِفُ
وفي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عن الْيَمِينِ على تَرْكِ الجماعة (((الجماع))) بِشَرَائِطَ مَخْصُوصَةٍ نَذْكُرُهَا في مَوَاضِعِهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا رُكْنُهُ فَهُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ على مَنْعِ النَّفْسِ عن الجمع (((الجماع))) في الْفَرْجِ مُؤَكَّدًا بِالْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى أو بِصِفَاتِهِ أو بِالْيَمِينِ بِالشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ حتى لو امْتَنَعَ من جِمَاعِهَا أو هَجْرِهَا سَنَةً أو أَكْثَرَ من ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا ما لم يَأْتِ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عليه لِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ لِمَا ذَكَرْنَا وَالْيَمِينُ تَصَرُّفٌ قَوْلِيٌّ فَلَا بُدَّ من الْقَوْلِ وَلَوْ أتى بِلَفْظٍ يَدُلُّ على نَفْيِ الْجِمَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ لم يَكُنْ ذلك إيلَاءً في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ لِأَنَّ حُكْمَ الْبِرِّ إنَّمَا يَثْبُتُ لِصَيْرُورَتِهِ ظَالِمًا بِتَرْكِ الْجِمَاعِ في

الْفَرْجِ لِأَنَّ حَقَّهَا فيه وَلَوْ ذَكَرَ لَفْظًا يَدُلُّ على مَنْعِ نَفْسِهِ عن الْجِمَاعِ في الْفَرْجِ بِطَرِيقٍ يُؤَكِّدُهُ بِالْيَمِينِ لم يَكُنْ إيلاءً لِأَنَّ الظُّلْمَ بِالْمَنْعِ وَالْمَنْعُ لَا يَتَأَكَّدُ إلَّا بِالْيَمِينِ
وقال الشَّافِعِيُّ في الْقَدِيمِ لَا يَكُونُ مُولِيًا إلَّا بِالْحَلِفِ بِاَللَّهِ تَعَالَى فَظَاهِرُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ يَدْفَعُ هذا الْقَوْلَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } فَالْإِيلَاءُ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن الْيَمِينِ وَاسْمُ الْيَمِينِ يَقَعُ

على الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى وَيَقَعُ على الْيَمِينِ بِالشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ لِتَحَقُّقِ مَعْنَى الْيَمِينِ وهو الْقُوَّةُ
وَلَوْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ عز وجل وَبِغَيْرِ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ لَا يَكُونُ مُولِيًا حتى لَا تَبِينُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ وَلَا كَفَّارَةَ عليه إنْ قَرِبَهَا لِأَنَّهُ ليس بِيَمِينٍ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الْيَمِينِ وهو الْقُوَّةُ
وقال النبي لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلَا بِالطَّوَاغِيتِ فَمَنْ كان مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاَللَّهِ أو لِيَذَرْ
وَرُوِيَ من حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ أَمَّا الْأَلْفَاظُ الدَّالَّةُ على مَنْعِ النَّفْسِ عن الْجِمَاعِ فَأَنْوَاعُ بَعْضِهَا صَرِيحٌ وَبَعْضُهَا يَجْرِي مَجْرَى الصَّرِيحِ وَبَعْضُهَا كِنَايَةٌ أَمَّا الصَّرِيحُ فَلَفْظُ الْمُجَامَعَةِ بِأَنْ يَحْلِفَ أَنْ لَا يُجَامِعَهَا وَأَمَّا الذي يَجْرِي مَجْرَى الصَّرِيحِ فَلَفْظُ الْقُرْبَانِ وَالْوَطْءِ وَالْمُبَاضَعَةِ وَالِافْتِضَاضِ في الْبِكْرِ بِأَنْ يَحْلِفَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا أو لَا يَطَأَهَا أو لَا يُبَاضِعَهَا أو لَا يَفْتَضَّهَا وَهِيَ بِكْرٌ لِأَنَّ الْقُرْبَانَ الْمُضَافَ إلَى الْمَرْأَةِ يُرَادُ بِهِ الْجِمَاعُ في الْعُرْفِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } وَكَذَا الْوَطْءُ الْمُضَافُ إلَيْهَا غَلَبَ اسْتِعْمَالُهُ في الْجِمَاعِ
قال النبي في سَبَايَا أَوْطَاسٍ أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى حتى يَضَعْنَ وَلَا الحبالى (((الحيالى))) حتى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ وَالْمُبَاضَعَةُ مُفَاعَلَةٌ من الْبُضْعِ وهو الْجِمَاعُ أو الْفَرْجُ وَالِافْتِضَاضُ في الْعُرْفِ عِبَارَةٌ عن جِمَاعِ الْبِكْرِ وهو كَسْرُ الْعُذْرَةِ مَأْخُوذٌ من الْفَضِّ وهو الْكَسْرُ وَكَذَا إذَا حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ منها لِأَنَّ الِاغْتِسَالَ منها لَا يَكُونُ إلَّا بِالْجِمَاعِ فَأَمَّا الْجِمَاعُ في غَيْرِ الْفَرْجِ فَالِاغْتِسَالُ لَا يَكُونُ منها وَإِنَّمَا يَكُونُ من الْإِنْزَالِ أَلَا يَرَى أَنَّهُ ما لم يُنْزِلْ لَا يَجِبُ الْغُسْلُ وفي الْجِمَاعِ في الْفَرْجِ لَا يَقِفُ وُجُوبُ الِاغْتِسَالِ على وُجُودِ الْإِنْزَالِ
وَلَوْ قال لم أَعْنِ بِهِ الْجِمَاعَ لَا يَدِينُ في الْقَضَاءِ لِكَوْنِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ في الْجُمْلَةِ
وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَنَحْوُ لَفْظَةِ الْإِتْيَانِ وَالْإِصَابَةِ بِأَنْ حَلَفَ لَا يَأْتِيهَا أو لَا يُصِيبُ منها يُرِيدُ الْجِمَاعَ لِأَنَّهُمَا من كِنَايَاتِ الْجِمَاعِ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ في الْجِمَاعِ وفي غَيْرِهِ اسْتِعْمَالًا على السَّوَاءِ فَلَا بُدَّ من النِّيَّةِ
وَكَذَا لَفْظَةُ الْغَشَيَانِ بِأَنْ حَلَفَ لَا يَغْشَاهَا لِأَنَّ الْغَشَيَانَ يُسْتَعْمَلُ في الْجِمَاعِ قال اللَّهُ تَعَالَى { فلما تَغَشَّاهَا } أَيْ جَامَعَهَا وَيُسْتَعْمَل في الْمَجِيءِ وفي السِّتْرِ وَالتَّغْطِيَةِ قال اللَّهُ تَعَالَى { يوم يَغْشَاهُمْ الْعَذَابُ } قِيلَ يَأْتِيهِمْ وَقِيلَ يَسْتُرُهُمْ وَيُغَطِّيهِمْ فَلَا بُدَّ من النِّيَّةِ
وَكَذَا إذَا حَلَفَ لَا يَمَسُّ جِلْدُهُ جِلْدَهَا وقال لم أَعْنِ بِهِ الْجِمَاعَ يُصَدَّقُ لِأَنَّهُ

يَحْتَمِلُ الْجِمَاعَ وَيَحْتَمِلُ للمس (((المس))) الْمُطْلَقَ فَيَحْنَثُ لغير
(((بغير))) الْجِمَاعِ وَالْإِيلَاءُ ما وَقَفَ الْحِنْثُ فيه على الْجِمَاعِ ولأنه يُمْكِنُهُ جِمَاعُهَا بِغَيْرِ مُمَاسَّةِ الْجِلْدِ بِأَنْ يَلُفَّ ذَكَرَهُ بِحَرِيرَةٍ فَيُجَامِعُهَا وَكَذَا إذَا حَلَفَ لَا يَمَسَّهَا لِمَا قُلْنَا وَكَذَا إذَا حَلَفَ لَا يُضَاجِعُهَا أو لَا يَقْرَبُ فِرَاشَهَا وقال لم أَعْنِ بِهِ الْجِمَاعَ فَهُوَ مُصَدَّقٌ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ في الْجِمَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ في غَيْرِهِ اسْتِعْمَالًا وَاحِدًا وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ جِمَاعُهَا من غَيْرِ مُضَاجَعَةٍ وَلَا قُرْبِ فِرَاشٍ

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْتَمِعُ رَأْسِي وَرَأْسُك فَإِنْ عَنَى بِهِ الْجِمَاعَ فَهُوَ مُولٍ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْجِمَاعُ وَإِنْ لم يَعْنِ بِهِ الْجِمَاعَ لم يَكُنْ مُولِيًا وَلَا يَجْتَمِعَانِ على فِرَاشٍ وَلَا مِرْفَقَةٍ لِئَلَّا يَلْزَمَهُ الْكَفَّارَةُ وَلَهُ جِمَاعُهَا من غَيْرِ اجْتِمَاعٍ على الْفِرَاشِ وَلَا شَيْءَ يَجْمَعُ رَأْسَهَا عليه

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ وِسَادَةٌ أو لَا يُؤْوِينِي وَإِيَّاكِ بَيْتٌ أو لَا أَبِيت مَعَك في فِرَاشٍ فَإِنْ عني به الْجِمَاعَ فَهُوَ مُولٍ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْجِمَاعُ فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وَكَيْفَمَا جَامَعَهَا فَهُوَ حَانِثٌ وَإِنْ لم يَعْنِ بِهِ الْجِمَاعَ فَلَيْسَ بِمُولٍ وَلَا يَأْوِي مَعَهَا في بَيْتٍ وَلَا يَبِيتُ مَعَهَا في فِرَاشٍ وَلَا يَجْتَمِعَانِ على وِسَادَةٍ لِئَلَّا تَلْزَمَهُ الْكَفَّارَةُ وَيَطَؤُهَا على الْأَرْضِ وَالْبَوَادِي

وَلَوْ حَلَفَ لَأَسُوءَنَّكِ أو لَأَغِيظَنَّكِ لَا يَكُونُ مُولِيًا إلَّا إذَا عني بِهِ تَرْكَ الْجِمَاعِ لِأَنَّ الْمَسَاءَةَ قد تَكُونُ بِتَرْكِ الْجِمَاعِ وقد تَكُونُ بِغَيْرِهِ وَكَذَا الْغَيْظُ فَلَا بُدَّ من النِّيَّةِ وَأَمَّا الْيَمِينُ بِاَللَّهِ تَعَالَى وَبِصِفَاتِهِ فَهِيَ الْحَلِفُ بِاسْمٍ من أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى أو بِصِفَةٍ من صِفَاتِهِ بِلَفْظٍ لَا يُسْتَعْمَلُ في غَيْرِ الصِّفَةِ أو يُسْتَعْمَلُ في الصِّفَةِ وفي غَيْرِهَا لَكِنْ على وَجْهٍ لَا يَغْلِبُ اسْتِعْمَالُهُ في غَيْرِ الصِّفَةِ وَمَوْضِعُ مَعْرِفَةِ هذه الْجُمْلَةِ كِتَابُ الْأَيْمَانِ ثُمَّ الْإِيلَاءُ إذَا كان بِاَللَّهِ تَعَالَى فَالْمُولِي لَا يَخْلُو إما إنْ أَطْلَقَ الْإِيلَاءَ وإما إنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ وإما إنْ أَضَافَهُ إلَى وَقْتٍ وإما إنْ وَقَّتَهُ إلَى غَايَةٍ فَإِنْ أَطْلَقَ بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك كان مُولِيًا لِلْحَالِ

وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ من مَنَعَ نَفْسَهُ عن قُرْبَانِ زَوْجَتِهِ بِمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا وَبِمَا يُحْلَفُ بِهِ عَادَةً يَصِيرُ مُولِيًا أو يُقَالُ من لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ زَوْجَتِهِ في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ فَهُوَ مُولٍ وقد وُجِدَ هَهُنَا لِأَنَّ ذِكْرَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى يَصْلُحُ مَانِعًا تَحَرُّزًا عن الْهَتْكِ وهو ما يُحْلَفُ بِهِ عَادَةً وَعُرْفًا وَكَذَا لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ زَوْجَتِهِ في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ وهو الْكَفَّارَةُ فَيَصِيرُ مُولِيًا

وَكَذَا إذَا قال لِامْرَأَتَيْنِ له وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا وَهَهُنَا ثَلَاثَةُ فُصُولٍ أحدهما
(((أحدها))) أَنْ يَقُولَ لِأمرأتيه (((لامرأتين))) وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا أو يَقُولَ لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُنَّ وَهُمَا فَصْلٌ وَاحِدٌ
وَالثَّانِي أَنْ يَقُولَ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ إحْدَاكُمَا أو إحْدَاكُنَّ
وَالثَّالِثُ أَنْ يَقُولَ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا أو وَاحِدَةً مِنْكُنَّ
أَمَّا الْأَوَّلُ إذَا قال لِامْرَأَتَيْنِ له وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا صَارَ مُولِيًا مِنْهُمَا لِلْحَالِ حتى لو مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يَقْرَبْهُمَا فيها بَانَتَا جميعا وَيَبْطُلُ وَكَذَا إذَا قال لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُنَّ صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ لِلْحَالِ حتى لو لم يَقْرَبْهُنَّ حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بِنَّ جميعا وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وهو اسْتِحْسَانٌ

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِيرَ مُولِيًا في الْأَوَّلِ ما لم يَطَأْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا فَيَصِيرُ مُولِيًا من الْأُخْرَى وفي الثَّانِي ما لم يَطَأْ وَاحِدَةً فَيَصِيرُ مُولِيًا من الْأُخْرَى وفي الثَّالِثِ ما لم يَطَأْ الثَّالِثَةَ مِنْهُنَّ فَيَصِيرُ مُولِيًا من الرَّابِعَةِ وهو قَوْلُ زُفَرَ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْمُولِيَ من لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ وَهَهُنَا يُمْكِنُهُ في الصُّورَةِ الْأُولَى قُرْبَانُ إحْدَاهُمَا من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِوَطْءِ إحْدَاهُمَا إذْ جُعِلَ شَرْطُ الْحِنْثِ قُرْبَانَهُمَا من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ ولم يُوجَدْ وفي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ الثَّلَاثِ مِنْهُنَّ من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِوَطْءِ الثَّلَاثِ مِنْهُنَّ فَلَمْ يُوجَدْ حَدُّ الْمولي فَلَا يَكُونُ مُولِيًا وإذا وطىء إحْدَاهُمَا أو وطىء الثَّلَاثَ مِنْهُنَّ فَلَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ الْبَاقِيَةِ إلَّا بِحِنْثٍ يَلْزَمُهُ فَوُجِدَ حَدُّ الْإِيلَاءِ فَيَصِيرُ مُولِيًا

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمُولِي من لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ امْرَأَتِهِ في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ وَهَهُنَا لَا يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ لِأَنَّهُ لو وطىء إحْدَاهُمَا أو الثَّلَاثَ مِنْهُنَّ لَزِمَهُ تَعْيِينُ الْأُخْرَى لِلْإِيلَاءِ وَهَذَا شَيْءٌ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ وقد وُجِدَ حَدُّ الْإِيلَاءِ فَيَكُونُ مُولِيًا وَلَوْ قَرِبَ إحْدَاهُمَا لَا كَفَّارَةَ عليه لِعَدَمِ شَرْطِ الْحِنْثِ وهو قُرْبَانُهُمَا وَلَكِنْ يَبْطُلُ إيلَاؤُهُ منها لِأَنَّ ذلك يَقِفُ على الْقُرْبَانِ وقد وُجِدَ وَالْإِيلَاءُ في حَقِّ الْبَاقِيَةِ على حَالِهِ لِانْعِدَامِ الْمُبْطِلِ في حَقِّهِمَا وهو الْقُرْبَانُ

وَلَوْ قَرِبَهُمَا جميعا بَطَلَ إيلَاؤُهُمَا وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ لِوُجُودِ الْمُبْطِلِ لَهُمَا وَالْمُوجِبِ لِلْكَفَّارَةِ وهو قُرْبَانُهُمَا وَلَوْ مَاتَتْ إحْدَاهُمَا قبل مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بَطَلَ إيلَاؤُهَا وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ وطىء الْأُخْرَى بَعْدَ ذلك بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ شَرْطَ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ قُرْبَانُهُمَا ولم يُوجَدْ وَلَوْ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا لَا يَبْطُلُ الْإِيلَاءُ وَأَمَّا الثَّانِي وهو ما إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ إحْدَاكُمَا فإنه يَصِيرُ مُولِيًا من إحْدَاهُمَا حتى لو وطىء إحْدَاهُمَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ وَبَطَلَ الْإِيلَاءُ لِوُجُودِ شَرْطِ الْحِنْثِ وهو قُرْبَانُ إحْدَاهُمَا وَلَوْ مَاتَتْ إحْدَاهُمَا أو طَلَّقَ إحْدَاهُمَا ثَلَاثًا أو بَانَتْ بِلَا عِدَّةٍ تَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَةُ لِلْإِيلَاءِ لِزَوَالِ الْمُزَاحَمَةِ وَلَوْ لم يَقْرَبْ إحْدَاهُمَا حتى مَضَتْ الْمُدَّةُ بَانَتْ إحْدَاهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا وَلَهُ خِيَارٌ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ على أَيَّتِهِمَا شَاءَ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ شَرْعًا بِشَرْطِ تَرْكِ الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قال إنْ لم أَقْرَبْ إحْدَاكُمَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فإحداكما طَالِقٌ بَائِنٌ وَلَوْ نَصَّ على ذلك فَمَضَتْ الْمُدَّةُ ولم يَقْرَبْ إحْدَاهُمَا طَلُقَتْ إحْدَاهُمَا غير عَيْنٍ وَلَهُ الْخِيَارُ يُوقِعُ على أَيَّتِهِمَا شَاءَ

كَذَا هذا

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُعَيِّنَ الْإِيلَاءَ في إحْدَاهُمَا قبل مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَا يَمْلِكُ ذلك حتى لو عَيَّنَ إحْدَاهُمَا ثُمَّ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ على الْمُعَيَّنَةِ بَلْ يَقَعُ على إحْدَاهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا وَيُخَيَّرُ في ذلك لِأَنَّ الْيَمِينَ تَعَلَّقَتْ بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ فَالتَّعْيِينُ يَكُونُ تَغْيِيرَ الْيَمِينِ فَلَا يَمْلِكُ ذلك لِأَنَّ تَغْيِيرَ الْيَمِينِ إبْطَالُهَا من وَجْهٍ وَالْيَمِينُ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فَلَا يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ في حَقِّ الْبِرِّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ وَمَتَى عَلَّقَ الطَّلَاقَ الْمُبْهَمَ بِشَرْطٍ ثُمَّ أَرَادَ تغيير التَّعْلِيقَ قبل وُجُودِ الشَّرْطِ لَا يَقْدِرُ على ذلك كما إذَا قال لِامْرَأَتَيْهِ إذَا جاء غَدٌ فَإِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُمَا قبل مَجِيءِ الْغَدِ لَا يَمْلِكُ ذلك

كَذَا هذا

فإذا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَبَانَتْ إحْدَاهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا فَلَهُ الْخِيَارُ في تَعْيِينِ أَيَّتِهِمَا شَاءَ لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إذَا وَقَعَ في الْمَجْهُولَةِ يَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ في التَّعْيِينِ فَلَهُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ على إحْدَاهُمَا فَلَوْ لم يُوقِعْ الطَّلَاقَ على وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حتى مَضَتْ

أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أُخْرَى وَقَعَتْ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى وَبَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِتَطْلِيقَةٍ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ على الْأُخْرَى
وَجْهُ رِوَايَةِ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ آلَى من إحْدَاهُمَا لَا من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَلَا يَتَنَاوَلُ الْإِيلَاءُ إلَّا إحْدَاهُمَا
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ لِعَدَمِ الْحِنْثِ فَكَانَ تَعْلِيقُ طَلَاقِ إحْدَاهُمَا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ بَاقِيًا فإذا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ على إحْدَاهُمَا فَقَدْ زَالَتْ

مُزَاحَمَتُهُمَا وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِبَقَاءِ الْيَمِينِ في حَقِّهَا وَتَعْلِيقِ طَلَاقِهَا كما لو زَالَتْ الْمُزَاحَمَةُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ قبل اخْتِيَارِ الزَّوْجِ بِالْمَوْتِ بِأَنْ مَاتَتْ إحْدَاهُمَا أَلَيْسَ أَنَّهُ تَتَعَيَّنُ الْأُخْرَى كَذَا هَهُنَا وَهَلْ يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ على المولى منها بِالْإِيلَاءِ السَّابِقِ بِتَكْرَارِ الْمُدَّةِ لَا نَصَّ في هذه الْمَسْأَلَةِ
واختلفت (((واختلف))) الْمَشَايِخُ فيه وَتَرْجِيحُ بَعْضِ الْأَقَاوِيلِ فيه على الْبَعْضِ يُعْرَفُ في الْجَامِعِ الْكَبِيرِ
وَكَذَلِكَ لو عَيَّنَ الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أُخْرَى بَانَتْ الْأُخْرَى بِتَطْلِيقَةٍ على جَوَابِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَأَمَّا الثَّالِثُ وهو ما إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا فإنه يَصِيرُ مُولِيًا مِنْهُمَا جميعا حتى لو مَضَتْ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ولم يَقْرَبْهُمَا فيها بَانَتَا جميعا كَذَا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ في الْجَامِعِ من غَيْرِ خِلَافٍ وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الْكَرْخِيِّ فقال على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُمَا اسْتِحْسَانًا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ يَكُونُ مُولِيًا من إحْدَاهُمَا وهو الْقِيَاسُ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ قَوْلَهُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا لَا يُعَبَّرُ بِهِ عنهما بَلْ عن إحْدَاهُمَا فَصَارَ كَقَوْلِهِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ إحْدَاكُمَا وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ إذَا قَرِبَ إحْدَاهُمَا يَحْنَثُ وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ فَدَلَّ أَنَّ الْيَمِينَ تَنَاوَلَتْ إحْدَاهُمَا لَا غير
وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ وهو الْفَرْقُ بين الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ قَوْلَهُ إحْدَاكُمَا مَعْرِفَةٌ لِأَنَّهُ مُضَافٌ إلَى الْكِنَايَةِ وَالْكِنَايَاتُ مَعَارِفُ بَلْ أَعْرَفُ الْمَعَارِفِ وَالْمُضَافُ إلَى الْمَعْرِفَةِ مَعْرِفَةٌ وَالْمَعْرِفَةُ تَخْتَصُّ في النَّفْيِ كما تَخْتَصُّ في الْإِثْبَاتِ
وَقَوْلُهُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا نَكِرَةٌ لِأَنَّهَا نَكِرَةٌ بِنَفْسِهَا ولم يُوجَدْ ما يُوجِبُ صَيْرُورَتَهَا مَعْرِفَةً وهو اللَّامُ أو الْإِضَافَةُ فَبَقِيَتْ نَكِرَةً وَأَنَّهَا في مَحَلِّ النَّفْيِ فنعم
(((فتعم))) وَالدَّلِيلُ على التَّفْرِقَةِ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ يَسْتَقِيمُ إدْخَالُ كَلِمَةِ الْإِحَاطَةِ وَالِاشْتِمَالِ وَهِيَ كَلِمَةُ كُلٍّ على وَاحِدَة مِنْكُمَا وَلَا يَسْتَقِيمُ إدْخَالُهَا على إحْدَاكُمَا حتى يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ كُلَّ إحْدَاكُمَا فَدَلَّ أَنَّ قَوْلَهُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا يَصْلُحُ لَهُمَا
وَقَوْلُهُ إحْدَاكُمَا لَا يَصْلُحُ لَهُمَا إلَّا أَنَّهُ إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا فَقَرِبَ إحْدَاهُمَا يَبْطُلُ إيلَاؤُهُمَا جميعا وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ لِوُجُودِ شَرْطِ الْحِنْثِ وهو قُرْبَانُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِخِلَافِ ما إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا فَقَرِبَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا أنه يَبْطُلُ إيلَاؤُهُمَا وَلَا يَبْطُلُ إيلَاءُ الْبَاقِيَةِ حتى لَا تَجِبَ عليه الْكَفَّارَةُ

أَمَّا بُطْلَانُ إيلَاءِ التي قَرِبَهَا فَلِوُجُودِ شَرْطِ الْبُطْلَانِ وهو الْقُرْبَانُ ولم يُوجَدْ الْقُرْبَانُ في الْبَاقِيَةِ فَلَا يَبْطُلُ إيلَاؤُهَا وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فَلِعَدَمِ شَرْطِ الْوُجُوبِ وهو قُرْبَانُهُمَا جميعا

ولو قال لِامْرَأَتِهِ وَأَمَتِهِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا لَا يَكُونُ مُولِيًا من امْرَأَتِهِ ما لم يَقْرَبْ الْأَمَةَ فإذا قَرِبَ الْأَمَةَ صَارَ مُولِيًا من امْرَأَتِهِ لِأَنَّ الْمُولِيَ من لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ وَقَبْلَ أَنْ يَقْرَبَ الْأَمَةَ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْحِنْثَ بِقُرْبَانِهِمَا فَلَا يَثْبُتُ بِقُرْبَانِ إحْدَاهُمَا فإذا قَرِبَ الْأَمَةَ فَقَدْ صَارَ بِحَالٍ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ زَوْجَتِهِ من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ فَصَارَ مُولِيًا

وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ إحْدَاكُمَا لم يَكُنْ مُولِيًا في حَقِّ الْبِرِّ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ إحْدَاكُمَا مَعْرِفَةٌ لِكَوْنِهِ مُضَافًا إلَى الْمَعْرِفَةِ وَالْمَعْرِفَةُ تَخُصُّ وَلَا تَعُمُّ سَوَاءٌ كان في مَحَلِّ الْإِثْبَاتِ أو في مَحَلِّ النَّفْيِ فَلَا يَتَنَاوَلُ إلَّا إحْدَاهُمَا وَالْإِيلَاءُ في حَقِّ الْبِرِّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ تَرْكِ الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال إنْ لم أَقْرَبْ إحْدَاكُمَا في الْمُدَّةِ فَإِحْدَاكُمَا طَالِقٌ

وَلَوْ قال ذلك لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إلَّا إذَا عَنَى امْرَأَتَهُ وما عَنَى هَهُنَا فَلَا يُمْكِنُهُ جَعْلُهُ إيلَاءً في حَقِّ الْبِرِّ وَلَوْ قَرِبَ إحْدَاهُمَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهُ بَقِيَ يَمِينًا في حَقِّ الْحِنْثِ وقد وُجِدَ شَرْطُ الْحِنْثِ فيجب (((فتجب))) الْكَفَّارَةُ كما لو قال لِأَجْنَبِيَّةٍ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك ثُمَّ قَرِبَهَا حَنِثَ وَلَا يَكُونُ ذلك إيلَاءً في حَقِّ الْبِرِّ كَذَا هذا

وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا كان مُولِيًا من امْرَأَتِهِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَاحِدَةَ نَكِرَةٌ مَذْكُورَةٌ في مَحَلِّ النَّفْيِ فَتَعُمُّ عُمُومَ الْأَفْرَادِ كما لو قال لَا أُكَلِّمُ وَاحِدًا من رِجَالٍ حَلَبَ إلَّا أَنَّهُ لو قَرِبَ إحْدَاهُمَا حَنِثَ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ شَرْطَ حِنْثِهِ قُرْبَانُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَا قُرْبَانُهُمَا وقد وُجِدَ وَلَوْ كان له امْرَأَتَانِ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ فقال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا صَارَ مُولِيًا مِنْهُمَا جميعا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَحَلُّ الْإِيلَاءِ فإذا مَضَى شَهْرَانِ ولم يَقْرَبْهُمَا بَانَتْ الْأَمَةُ لِمُضِيِّ مُدَّتِهَا من غَيْرِ قُرْبَانٍ وإذا مَضَى شَهْرَانِ آخَرَانِ بَانَتْ الْحُرَّةُ أَيْضًا لِتَمَامِ مُدَّتِهَا من غَيْرِ فَيْءٍ

وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ إحْدَاكُمَا يَكُونُ مُولِيًا من إحْدَاهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَحَلُّ الْإِيلَاءِ وقد أَضَافَ الْإِيلَاءَ إلَى إحْدَاهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا فَيَصِيرُ مُولِيًا من إحْدَاهُمَا غير عَيْنٍ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُعَيِّنَ إحْدَاهُمَا قبل مُضِيِّ الشَّهْرَيْنِ ليس له ذلك لِمَا بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ وإذا مَضَى شَهْرَانِ ولم

يَقْرَبْهُمَا بَانَتْ الْأَمَةُ لَا لِأَنَّهَا عُيِّنَتْ لِلْإِيلَاءِ بَلْ لِسَبْقِ مُدَّتِهَا وَاسْتَوْثَقَتْ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ على الْحُرَّةِ فإذا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يَقْرَبْهَا بَانَتْ الْحُرَّةُ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ إذَا لم يُوجَدْ الْحِنْثُ فَكَانَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ على إحْدَاهُمَا بَاقِيًا فإذا مَضَى شَهْرَانِ وَقَعَ الطَّلَاقُ على الْأَمَةِ فَقَدْ زَالَتْ مُزَاحَمَتُهَا وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ فَتَعَيَّنَتْ الْحُرَّةُ لِبَقَاءِ الْإِيلَاءِ في حَقِّهَا وَتَعْلِيقِ طَلَاقِهَا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنَّمَا اسْتَوْثَقَتْ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ على الْحُرَّةِ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ انْعَقَدَتْ لِإِحْدَاهُمَا وقد تَعَيَّنَتْ الْأَمَةُ لِلسَّبْقِ فيتبدأ (((فيبتدئ))) الْإِيلَاءُ على الْحُرَّةِ من وَقْتِ بَيْنُونَةِ الْأَمَةِ بِخِلَافِ ما إذَا قال لها وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا لِأَنَّ هُنَاكَ انْعَقَدَتْ الْمُدَّةُ لَهُمَا فإذا مَضَى شَهْرَانِ فَقَدْ تَمَّتْ مُدَّةُ الْأَمَةِ فَتُتِمُّ مُدَّةُ الْحُرَّةِ بِشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ وَلَوْ مَاتَتْ الْأَمَةُ قبل مُضِيِّ

الشَّهْرَيْنِ تَعَيَّنَتْ الْحُرَّةُ لِلْإِيلَاءِ من وَقْتِ الْيَمِينِ حتى إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْيَمِينِ تَبِينُ لِزَوَالِ الْمُزَاحَمَةِ بِمَوْتِ الْأَمَةِ
وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُمَا جميعا حتى لو مَضَى شَهْرَانِ تَبِينُ الْأَمَةُ ثُمَّ إذَا مَضَى شَهْرَانِ آخَرَانِ تَبِينُ الْحُرَّةُ كما في قَوْلِهِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُمَا إلَّا أَنَّ هَهُنَا إذَا قَرِبَ إحْدَاهُمَا حَنِثَ وَبَطَلَ الْإِيلَاءُ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلُ
وَإِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ بِأَنْ قال إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ وَإِنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك وكذا إذَا أَضَافَهُ إلَى الْوَقْتِ بِأَنْ قال إذَا جاء غَدٌ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك أو قال إذَا جاء رَأْسُ شَهْرِ كَذَا فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك وإذا وُجِدَ الشَّرْطُ أو الْوَقْتُ فَيَصِيرُ مُولِيًا وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ من وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ وَالْوَقْتِ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ وَالْإِضَافَةَ إلَى الْوَقْتِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ وَإِنَّ وَقَّتَهُ إلَى غَايَةٍ يُنْظَرُ إنْ كان الْمَجْعُولُ غَايَةً لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ في مُدَّةِ الْإِيلَاءِ يَكُونُ مُولِيًا كما إذَا قال وهو في شَعْبَانَ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى أَصُومَ الْمُحَرَّمَ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ عن قُرْبَانِهَا بِمَا يَصْلُحُ مَانِعًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا إلَّا بِحِنْثٍ يَلْزَمُهُ وهو الْكَفَّارَةُ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُ الْغَايَةِ وهو صَوْمُ الْمُحَرَّمِ في الْمُدَّةِ وَكَذَلِكَ يُعَدُّ مَانِعًا في الْعُرْفِ لِأَنَّهُ يُحْلَفُ بِهِ عَادَةً
وَكَذَا لو قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك إلَّا في مَكَانِ كَذَا وَبَيَّنَهُ وَبَيَّنَ ذلك الْمَكَانَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ وَإِنْ كان أَقَلَّ من ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا لا مكان الْقُرْبَانِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ
وَكَذَا لو قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى تَفْطِمِي صَبِيَّكِ وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ الْفِطَامِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا يَكُونُ مُولِيًا وَإِنْ كان أَقَلَّ من ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى تَخْرُجَ الدَّابَّةُ من الْأَرْضِ أو حتى يَخْرُجَ الدَّجَّالُ أو حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ من مَغْرِبِهَا فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ مُولِيًا لِتَصَوُّرِ وُجُودِ الْغَايَةِ في الْمُدَّةِ سَاعَةً فَسَاعَةً فَيُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا
وفي الِاسْتِحْسَانِ يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّ حُدُوثَ هذه الْأَشْيَاءِ لها عَلَامَاتٌ يَتَأَخَّرُ عنها بِأَكْثَرَ من مُدَّةِ الْإِيلَاء على ما نَطَقَ بِهِ الأخبار فَلَا تُوجَدُ هذه الْغَايَةُ في زَمَانِنَا في مُدَّةِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عَادَةً فلم تَكُنْ الْغَايَةُ مُتَصَوَّرَةَ الْوُجُودِ عَادَةً فَلَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ عَادَةً فَيَكُونُ مُولِيًا وَلِأَنَّ هذا اللَّفْظَ يُذْكَرُ على إرَادَةِ التَّأْبِيدِ في الْعُرْفِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك أَبَدًا
وَكَذَا إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى تُقَوَّمَ السَّاعَةُ كان مُولِيًا وَإِنْ كان يُمْكِنُ في الْعَقْلِ قِيَامُ السَّاعَةِ سَاعَةً فَسَاعَةً لَكِنْ قَامَتْ دَلَائِلُ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ على أنها لَا تَقُومُ إلَّا بَعْدَ تَقَدُّمِ أَشْرَاطِهَا الْعِظَامِ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ من مَغْرِبِهَا وَخُرُوجِ الدَّجَّالِ وَخُرُوجِ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ وَنَحْوِ ذلك ولم يُوجَدْ شَيْءٌ من ذلك في زَمَانِنَا فلم تَكُنْ الْغَايَةُ قَبْلَهَا مُتَصَوَّرَةَ الْوُجُودِ عَادَةً على أَنَّ مِثْلَ هذه الْغَايَةِ تُذْكَرُ وَيُرَادُ بها التَّأْبِيدُ في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ كما قال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حتى يَلِجَ الْجَمَلُ في سَمِّ الْخِيَاطِ } أَيْ لَا يَدْخُلُونَهَا أَصْلًا وَرَأْسًا وَكَمَا يُقَالُ لَا أَفْعَلُ كَذَا حتى يَبْيَضَّ القار (((الفأر))) وَيَشِيبَ الْغُرَابُ وَنَحْوُ ذلك فإنه يَصِيرُ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى تَمُوتِي أو حتى أَمُوتَ أو حتى تُقْتَلِي أو حتى أُقْتَلَ أو حتى أُقَبِّلَك أو حتى تُقَبِّلِينِي كان مُولِيًا
وَإِنْ كان يُتَصَوَّرُ وُجُودُ هذه الْأَشْيَاءِ في الْمُدَّةِ لَكِنْ لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ بَعْدَ وُجُودِهَا فَيَصِيرُ حَاصِلُ هذا الْكَلَامِ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك ما دُمْت زَوْجَتِي أو ما دُمْتِ زَوْجَتِي أو ما دُمْتُ حَيًّا أو ما دُمْتِ حَيَّةً وَلَوْ قال ذلك كان مُولِيًا إذْ لو لم يَكُنْ مُولِيًا لَمَا تُصُوِّرَ انْعِقَادُ الْإِيلَاءِ لِأَنَّ هذا التَّقْدِيرَ ثَابِتٌ في كل الْإِيلَاءِ

ولو قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ أَمَةُ الْغَيْرِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى أَمْلِكَكِ أو أَمْلِكَ شِقْصًا مِنْك يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْقَى بَعْدَ مِلْكِهَا أو شِقْصًا منها فَصَارَ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك ما دُمْتُ زَوْجَكِ أو ما دُمْتِ زَوْجَتِي
وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك

(3/165)

حتى اشتريك لَا يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَرْتَفِعُ بِمُطْلَقِ الشِّرَاءِ لِجَوَازِ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِغَيْرِهِ فَلَا يَمْلِكُهَا فَلَا يَرْتَفِعُ النِّكَاحُ وَكَذَا إذَا قال حتى اشتريك لِنَفْسِي لِأَنَّهُ قد يَشْتَرِيهَا شِرَاءً فَاسِدًا فَلَا يَرْتَفِعُ النِّكَاحُ فَلَا يَمْلِكُهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا قبل الْقَبْضِ
وَلَوْ قال حتى أَشْتَرِيَك لِنَفْسِي وَأَقْبِضَك كان مُولِيًا لِأَنَّ الْمِلْكَ في الشِّرَاءِ الْفَاسِدِ يَثْبُتُ بِالْقَبْضِ فَيَرْتَفِعُ النِّكَاحُ فَيَصِيرُ تَقْدِيرُهُ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك ما دُمْت في نِكَاحِي وَإِنْ كان مِمَّا يُتَصَوَّرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مع وُجُودِهِ فَإِنْ كان مِمَّا لو حَلَفَ بِهِ لَكَانَ مُولِيًا بصير (((يصير))) مُولِيًا إذَا جَعَلَهُ غَايَةً وَإِلَّا فَلَا هذا أَصْلُ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَأَصْلُ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ إنْ أَمْكَنَهُ قُرْبَانُهَا في الْمُدَّةِ من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ لم يَكُنْ مُولِيًا
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى أَعْتِقَ عَبْدِي فُلَانًا أو حتى أُطَلِّقَ امْرَأَتِي فُلَانَةَ أو حتى أَصُومَ شَهْرًا أَنَّهُ يَصِيرُ مُولِيًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَكُونُ مُولِيًا لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ وُجُودُ هذه الْغَايَاتِ قبل مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَيُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا كما إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك حتى أَدْخُلَ الدَّارَ أو حتى أُكَلِّمَ فُلَانًا
وَلَهُمَا أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ عن قُرْبَانِ زَوْجَتِهِ بِمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا وَبِمَا يُحْلَفُ بِهِ في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ وهو عِتْقُ عَبْدِهِ وَطَلَاقُ امْرَأَتِهِ وَصَوْمُ الشَّهْرِ وَلِهَذَا لو حَلَفَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ لَكَانَ مُولِيًا فَكَذَا إذَا جَعَلَهَا غَايَةً وَكَذَا لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ
أما وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ أو عِتْقُ الْعَبْدِ أو طَلَاقُ الْمَرْأَةِ أو صَوْمُ الشَّهْرِ فَيَصِيرُ في التَّقْدِيرِ كَأَنَّهُ قال إنْ قَرِبْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ أو على كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَلَوْ قال ذلك لَكَانَ مُولِيًا كَذَا هذا بِخِلَافِ الدُّخُولِ وَالْكَلَامِ
ولو قال لَا أَقْرَبُك حتى أَقْتُلَ عَبْدِي أو حتى أَشْتُمَ عَبْدِي أو حتى أَشْتُمَ فُلَانًا أو أَضْرِبَ فُلَانًا وما أَشْبَهَ ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّهُ لم يُحْلَفْ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ عُرْفًا وَعَادَةً وَلِهَذَا لو حَلَفَ بِشَيْءٍ من ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا فَكَذَا إذَا جَعَلَهُ غَايَةً لِلْإِيلَاءِ وَكَذَا إذَا قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ قَتْلُ عَبْدِي أو ضَرْبُ عَبْدِي أو شَتْمُ عَبْدِي أو قَتْلُ فُلَانٍ أو ضَرْبُ فُلَانٍ أو شَتْمُ فُلَانٍ لم يَكُنْ مُولِيًا كما لو قال فَعَلَيَّ أَنْ أَدْخُلَ الدَّارَ أو أُكَلِّمَ فُلَانًا لِمَا قُلْنَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَأَمَّا الْيَمِينُ بِالشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ فَنَحْوُ قَوْلِهِ إنْ قَرِبْتُك فَامْرَأَتِي الْأُخْرَى طَالِقٌ أو قال هذه طَالِقٌ أو قال فَعَبْدِي هذا حُرٌّ أو فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أو قال فَعَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ أو فَعَلَيَّ حَجَّةٌ أو عُمْرَةٌ أو الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ أو فَعَلَيَّ هَدْيٌ أو صَدَقَةٌ أو صَوْمٌ أو اعْتِكَافٌ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن الْقُوَّةِ وَالْحَالِفُ يَتَقَوَّى بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ على الِامْتِنَاعِ من قُرْبَانِ امْرَأَتِهِ في الْمُدَّةِ لِأَنَّ

كُلَّ وَاحِدٍ منهما يَصْلُحُ مَانِعًا من الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ لِأَنَّهُ يَثْقُلُ على الطَّبْعِ وَيَشُقُّ عليه فَكَانَ في مَعْنَى الْيَمِينِ بِاَللَّهِ عز وجل لِحُصُولِ ما وُضِعَ له الْيَمِينُ وهو التقوى على الِامْتِنَاعِ من مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ وَكَذَا يُعَدُّ مَانِعًا في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإن الناس تَعَارَفُوا الْحَلِفَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَكَذَا لِبَعْضِهَا مَدْخَلٌ في الْكَفَّارَةِ وهو الْعِتْقُ وَالصَّدَقَةُ وَهِيَ الْإِطْعَامُ وَالصَّوْمُ وَالْهَدْيُ وَالِاعْتِكَافُ لَا يَصِحُّ بِدُونِ الصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ لَهُمَا مَدْخَلٌ في الْكَفَّارَةِ فَلَهُمَا تَعَلُّقٌ بِالْمَالِ فإنه لَا يُتَوَصَّلُ إلَيْهِمَا بِمَالٍ غَالِبًا فَأَشْبَهَ الْعِتْقَ وَالصَّدَقَةَ لِتَعَلُّقِهِمَا بِالْمَالِ

وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ في شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ خِلَافَ أبي يُوسُفَ في قَوْلِهِ إنْ قَرِبْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ أَنَّ على قَوْلِ أبي يُوسُفَ لَا يَكُونُ مُولِيًا ولم يذكر الْقَاضِي الْخِلَافَ في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ المولى من لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ في الْمُدَّةِ إلَّا بِحِنْثٍ يَلْزَمُهُ وَهَهُنَا يُمْكِنُهُ الْقُرْبَانُ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِأَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ قبل أَنْ يَقْرَبَهَا ثُمَّ يَقْرَبُهَا فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ من قُرْبَانِهَا بِمَا يَصْلُحُ مَانِعًا وَيُعَدُّ مَانِعًا في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَكَانَ مُولِيًا

وَأَمَّا قَوْلُهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ قبل الْقُرْبَانِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بِالْقُرْبَانِ فَيَكُونُ الْمِلْكُ قَائِمًا لِلْحَالِ وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ وَالْبَيْعُ مَوْهُومٌ فَكَانَ الْحِنْثُ عِنْدَ الْقُرْبَانِ لَازِمًا على اعْتِبَارِ الْحَالِ ظَاهِرًا وَغَالِبًا

وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَكُلَّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ حُرًّا وقال كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ فَهُوَ مُولٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وقال أبو يُوسُفَ لَا يَكُونُ مُولِيًا

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ عَلَّقَ الْيَمِينَ بِالْقُرْبَانِ وَعِنْدَ وُجُودِ الْقُرْبَانِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ التَّمْلِيكِ وَالتَّزَوُّجِ وَالْجَزَاءُ الْمَانِعُ من الْقُرْبَانِ ما يُلْزَمُ عِنْدَ الْقُرْبَانِ وَلِأَنَّهُ يَقْدِرُ على أَنْ يَمْتَنِعَ عن التَّمَلُّكِ وَالتَّزَوُّجِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ جَعَلَ الْقُرْبَانَ شَرْطَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ وَكَوْنُ الْقُرْبَانِ شَرْطَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ يَصْلُحُ مَانِعًا له عن الْقُرْبَانِ لِأَنَّهُ إذَا قَرِبَهَا

انْعَقَدَتْ الْيَمِينُ وَالْيَمِينُ إذَا انْعَقَدَتْ يَحْتَاجُ إلَى مَنْعِ النَّفْسِ عن تَحْصِيلِ الشَّرْطِ خَوْفًا عن نُزُولِ الْجَزَاءِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ وَقْتَ الْقُرْبَانِ وهو انْعِقَادُ الْيَمِينِ التي يَلْزَمُ عِنْدَ انْحِلَالِهَا حُكْمُ الْحِنْثِ فَيَصِيرُ مُولِيًا

وَقَوْلُهُ يُمْكِنُهُ أَنْ لَا يَتَمَلَّكَ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قُلْنَا وقد يَمْلِكُ من غَيْرِ تَمَلُّكٍ بِالْإِرْثِ فَلَا يُمْكِنُهُ الِامْتِنَاعُ عنه

ولو قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ صَوْمُ شَهْرِ كَذَا فَإِنْ كان ذلك الشَّهْرُ يَمْضِي قبل مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ لم يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّهُ إذَا مَضَى يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ في الْمُدَّةِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ وَإِنْ كان لَا يَمْضِي قبل مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ فَهُوَ مُولٍ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا في الْمُدَّةِ إلَّا بِصِيَامٍ يَلْزَمُهُ

وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ أَنْ أُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ أو عَلَيَّ أَنْ أَغْزُوَ لم يَكُنْ مُولِيًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَكُونُ مُولِيًا كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الْكَرْخِيِّ وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ الْخِلَافَ بين أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ولم يذكر قَوْلَ أبي حَنِيفَةَ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الصَّلَاةَ مِمَّا يَصِحُّ إيجَابُهَا بِالنَّذْرِ كَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ فَيَصِيرُ مُولِيًا كما لو قال عَلَيَّ صَوْمٌ أو حَجٌّ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ هذا لَا يَصْلُحُ مَانِعًا لِأَنَّهُ لَا يَثْقُلُ على الطَّبْعِ بَلْ يَسْهُلُ وَلَا يُعَدُّ مَانِعًا في الْعُرْفِ أَيْضًا أَلَا تَرَى أَنَّ الناس لم يَتَعَارَفُوا الْحَلِفَ بِالصَّلَاةِ وَالْغَزْوِ بِخِلَافِ الْحَجِّ وَالصَّوْمِ فَلَا يَصِيرُ مُولِيًا كما لو قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةُ الجناز (((الجنازة))) أو سَجْدَةُ التِّلَاوَةِ وَكَذَا لَا مَدْخَلَ لِلصَّلَاةِ في الْكَفَّارَةِ وَلَا تَعَلُّقَ لها بِالْمَالِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ كَفَّارَةٌ أو قال فَعَلَيَّ يَمِينٌ فَهُوَ مُولٍ لِأَنَّ قَوْلَهُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةٌ الْتِزَامُ الْكَفَّارَةِ نَصًّا وَقَوْلُهُ عَلَيَّ يَمِينٌ مُوجِبُ الْيَمِينِ وهو الْكَفَّارَةُ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ فَعَلَيَّ كَفَّارَةٌ

وَقَالُوا فِيمَنْ قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ نَحْرُ وَلَدِي أَنَّهُ مُولٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ بِنَاءً على أَنَّ النَّذْرَ بِنَحْرِ الْوَلَدِ يَصِحُّ وَيَجِبُ ذَبْحُ شَاةٍ عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ هو بَاطِلٌ لَا يُوجِبُ شيئا

وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ امْرَأَةِ فُلَانٍ وَفُلَانٍ كان آلَى من امْرَأَتِهِ فَإِنْ نَوَى الْإِيلَاءَ كان مُولِيًا لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِامْرَأَةٍ آلَى منها زَوْجُهَا لاتيانه بِلَفْظٍ مَوْضُوعٍ التشبيه (((للتشبيه)))

فإذا نَوَى بِهِ الْإِيلَاءَ انْصَرَفَ التَّشْبِيهُ إلَيْهِ وَإِنْ لم يَنْوِ التَّحْرِيمَ وَلَا الْيَمِينَ لم يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّ التَّشْبِيهَ لَا يَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ في جَمِيعِ الصِّفَاتِ

وَقَالُوا فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أنا مِنْك مُولٍ أنه إنْ عَنَى بِهِ الْخَبَرَ بِالْكَذِبِ يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَلَا يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْخَبَرِ وَخَبَرُ غَيْرِ الْمَعْصُومِ يَحْتَمِلُ الْكَذِبَ وَلَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّ خَبَرَهُ يُحْمَلُ على الصِّدْقِ وَلَا يَكُونُ صَادِقًا بِثُبُوتِ الْمُخْبَرِ بِهِ وَإِنْ عَنَى بِهِ الْإِيجَابَ كان مُولِيًا في الْقَضَاءِ وَفِيمَا بنيه (((بينه))) وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ في الْإِيجَابِ في الْعُرْفِ

وَلَوْ آلَى من امْرَأَتِهِ ثُمَّ قال لا مرأة له أُخْرَى قد أَشْرَكْتُك في إيلَائِهَا كان بَاطِلًا لِأَنَّ الشَّرِكَةَ في الْإِيلَاءِ لو صَحَّتْ لَثَبَتَتْ الشَّرِكَةُ في الْمُدَّةِ فَيَصِيرُ لِكُلِّ واحد (((واحدة))) مِنْهُمَا أَقَلُّ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَهَذَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِيلَاءِ لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ مُولٍ عِنْدَهُمْ جميعا لِأَنَّهُ إذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَقَدْ جَعَلَ الطَّلَاقَ جَزَاءً مَانِعًا من الْقُرْبَانِ فَيَصِيرُ كأن (((كأنه))) قال إنْ قَرِبْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَوْ قال ذلك لَصَارَ مُولِيًا كَذَا هذا وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ فَهُوَ مُولٍ لِلْحَالِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَكُونُ مُولِيًا ما لم يَقْرَبْهَا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ إذَا نَوَى بِهِ الْيَمِينَ أو لَا نِيَّةَ له يَكُونُ إيلَاءً بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك فَصَارَ الْإِيلَاءُ مُعَلَّقًا بِالْقُرْبَانِ كَأَنَّهُ قال إنْ قَرِبْتُك فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك وَلَوْ قال ذلك لَا يَكُونُ مُولِيًا حتى يَقْرَبَهَا كَذَا هذا

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ من قُرْبَانِ امْرَأَتِهِ في الْمُدَّةِ بِمَا لَا يَصْلُحُ مَانِعًا وهو التَّحْرِيمُ وهو حَدُّ الْمُولِي فَيَصِيرُ مُولِيًا كما لو قال إنْ قَرِبْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثُمَّ لَا بُدَّ من مَعْرِفَةِ مَسْأَلَةِ الْحَرَامِ أَعْنِي قَوْلَهُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ من غَيْرِ التَّعْلِيقِ بِشَرْطِ الْقُرْبَانِ إن حُكْمَهَا ما هو

وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَخْلُو إما إنْ أَضَافَ التَّحْرِيمَ إلَى شَيْءٍ خَاصٍّ نَحْوِ امْرَأَتِهِ أو الطَّعَام أو الشَّرَابِ أو اللِّبَاس وإما إنْ أَضَافَهُ إلَى كل حَلَالٍ على الْعُمُوم فَإِنْ إضافه إلَى امْرَأَتِهِ بِأَنْ قال أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أو قد حَرَّمْتُك عَلَيَّ أو أنا عَلَيْكِ حَرَامٌ أو قد حَرَّمْت نَفْسِي عَلَيْك أو أَنْتِ مُحْرِمَةٌ عَلَيَّ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ طَلَاقًا فَهُوَ طَلَاقٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ
فإذا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ انْصَرَفَ إلَيْهِ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً يَكُونُ وَاحِدَةً بَائِنَةً وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ يَكُونُ وَاحِدَةً بَائِنَةً عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ لِأَنَّهُ من جُمْلَةِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وَإِنْ لم يَنْوِ الطَّلَاقَ وَنَوَى التَّحْرِيمَ أو لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ

(3/167)
